INSTITUTIONES
THEOLOGICO DOGMATICO CANONICO HISTORICO MORALES

Iuxta Sacram Scripturam, Canones, SS. Patres, Celebrioresque DD. & Ecclesiasticæ Historiæ & Disciplinæ Scriptores exaratæ.

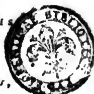
A PATRE

ANTONIO MARIA BORANGA

ORD. S. HIERONYMI

CONGREG. B. PETRI DE PISIS

S. THEOL. LECT. IUBIL. EXPROV. ET TRIBUNALIS S. INQUISITIONIS CONSULTORE.



TOMUS III.

Complectens Tractatus de Justitia & Jure, de Restitutione, de Contractibus, de Præceptis Decalogi, & Ecclesiæ, de Decimis, de Sepulturis, & portione Canonica, seu quarta Funerum.



15
5

VENETIIS MDCCLXVI.

APUD SIMONEM OCCHI

SUPERIORUM PERMISSU, AC PRIVILEGIO.



INDEX
TRACTATUUM, CAPITUM, ET PARAGRAPHORUM

IN HOC TERTIO TOMO CONTENTORUM.

TRACTATUS

De Iustitia, & Iure, & Iniuriis & Restitutione.

PARS PRIMA.

De Iustitia, & Iure.

CAPUT I.

De Iustitia.

CAPUT II.

De Iure.

PARS SECUNDA.

De Iniustitia, seu Iniuria, & eius Restitutione in genere.

CAPUT I.

De Iniustitia, seu Iniuria.

CAPUT II.

De Restitutione.

PARS TERTIA.

CAPUT UNICUM

De Iniuriis in particulari, & necessaria Restitutione.

§. 4.

TRACTATUS

De Contractibus

CAPUT I.

De Contractibus in genere.

CAPUT II.

De Contractibus in specie.

CAPUT III.

De Emptione, & Venditione factis cum pacto.

CAPUT IV.

De Negotiatione, quæ fit per emptionem & venditionem.

CAPUT V.

De Mutuo.

CAPUT VI.

De Usura.

CAPUT VII.

De contractu Societatis.

CAPUT VIII.

De Cambio.

TRACTATUS

De Præceptis Decalogi.

CAPUT I.

De primo Decalogi Præcepto.

CAPUT II.

De secundo Decalogi Præcepto.

CAPUT III.

De Tertio Decalogi Præcepto.

CAPUT IV.

De quarto Decalogi Præcepto.

CAPUT V.

De quinto Decalogi Præcepto.

CAPUT VI.

De Sexto Decalogi Præcepto.

CAPUT VII.

De septimo Decalogi Præcepto.

CAPUT VIII.

De octavo Decalogi Præcepto.

CAPUT IX.

De nono Decalogi Præcepto.

CAPUT X.

De decimo, & ultimo Decalogi Præcepto.

TRACTATUS

De Præceptis Ecclesiæ.

CAPUT I.

De Festorum Observantia.

CA-

CAPUT II.

De Præcepto audiendi Missam.

CAPUT III.

De Ieiunio ab Ecclesia præcepto.

CAPUT IV.

De annua Paschali Confessione, & Communione facienda.

CAPUT V.

De Decimis Ecclesiæ solvendis.

TRACTATUS

De Sepulturis.

CAPUT UNICUM

TRACTATUS
DE IUSTITIA ET IURE, ET INIURIIS, ET RESTITUTIONE.
PARS PRIMA.

De Iustitia & Iure.

CAPUT PRIMUM.

De Iustitia.



UM Iustitia una sit ex cardinalibus virtutibus, quæ non secus ac aliæ eiusdem generis suas habet adnexas virtutes, ac veluti potentiales eius partes, hinc dum de eius sociis ageremus, sicuti rectus poscebat ordo, de hac quoque, quatenus saltem satis esset ad eius naturam præ oculis lectoris ponendam, breviter quidem aliquid dicere censuimus, & eo vel maxime quia alibi, non sicut ibi, proprie ad sensum occurrere poterat virtutes illi adnexas recensere & explanare. Hoc profecto non ita feliciter fieri contigisset absque eo quod de principalis ratione aliqua summatim prælibarentur. *Summatim* quidem, quia ob affinitatem, quam Iustitia habet cum Iure, tunc locus non erat, ut omnimoda consideratione super iis omnibus, quæ ad eamdem spectant, occuparemur; quod nunc quidem, quando de Iure agendum obiicitur, apposite, non tamen sine ea brevitate qua fieri poterit, accuratius implebitur, ut ad Iuris examen, & eorum quæ idem Ius respiciunt, via commodior aperiatur.

§. I.

De natura Iustitiæ.

Definitio Iustitiæ. Iustitia igitur stricte sumpta, sicuti antea iam expositum fuit, est *virtus, qua disponitur voluntas & inclinatur ad ius suum servato æqualitatis ordine cuique reddendum*. Unde ex his patet medium proprium iustitiæ, in quo virtutis ratio consistit, esse medium rei, idest rei æqualitatem, quæ ex rerum natura pendet, ac ab ipsa petitur, ad differentiam aliarum virtutum, quæ medium habent rationis, illud nempe quod recta ratio decernit, ac præfigit, ut ex D. Th. 2. 2. *q. 5. art.* 10. Et quidem ratio, quare temperantia præscribit Caio pro congrua alimonia libras duas refectionis, Ioanni tres, non petitur præcise ab ipsis cibis, sed ab humana prudenti ratione comparante cibos ad homines reficiendos, qui cum non omnes sint eiusdem, sed diversæ complexionis, valetudinis, ac ætatis, idcirco non æqualia omnibus opus sunt alimenta. Ex opposito vero caussa cur iustitia det Francisco sex vel octo, non alia plane est, nisi quia ipsi sex debentur, vel octo, ita ut talis creditor sex vel octo satisfieri nequit nisi tantumdem recipiat absque eo quod ulla habeatur consideratio, num creditor pauper sit, vel dives, nobilis conditionis, vel vilis, infirmus, aut bene valens. Medium igitur in virtutis Iustitiæ exercitio servandum, est medium rei positum scilicet in ipsa exteriorum rerum æqualitate. Medium autem cæterarum virtutum illud est quod rectificat, seu rectos, nempe iustos facit homines relative ad seipsos, & est a ratione iuxta circumstantiarum considerationem constitutum, ac est variabile pro circumstantiarum personæ &c. varietate ad differentiam medii, quod servat iustitia, quæ hominem rectum seu iustum reddit in ordine ad alterum, ut videlicet tantum eidem præstet quantum ei debet. Ceterum tamen cum istud medium rei quod iustitiæ convenit, sit rectæ rationi consonum, & quandoque opus sit recta ratione ad statuendum quænam res inter se æquales sint, ideo medium rei medium est etiam rationis, & sic in Iustitia quoque ratio virtutis moralis servatur. Quare si quis eliciat actum Iustitiæ ex malo fine, puta ob vanam gloriam, licet talis actio sit materialiter iusta, non est tamen formaliter actus iustitiæ.

Dicitur *ius suum* non sumptum formaliter prout est legitima facultas ad aliquid, sed obiective, seu prout est debitum rigorosum, seu res alteri debita propter illam, quam habet facultatem de re ea in proprium commodum disponendi, ut nemo alius illo invito possit rationabiliter de ea disponere, quin teneatur ad restitutionem. Et hic non solum intelligitur actus primarius iustitiæ, sed etiam secundarius, qui est non lædere quemquam, & necessario cohæret cum priori. Non enim quis voluntatem habere potest reddendi alteri quod eius est, si aliquem lædat, aut lædere velit.

Tria continet iustitia. Tria igitur præcipua continet Iustitia, nempe debitum legale, ad alterum, & æqualitatem. Dixi *debitum legale*, idest debitum non utcumque, & morale, quale exurgit ex pietate, observantia, gratitudine, amicitia, &c. sed debitum stricte & rigorose sumptum, quod fundatur in datis, & acceptis. Dixi *ad alterum*; nam cum iustitia dicat æqualitatem, ut iura illæsa serventur, certe alteram requirit partem, idest alterum suppositum, cui suum reddatur, cuiusve ius quod id tenet in suis bonis, non lædatur. Etenim debita obedientia, quam inferiores potentiæ reddunt rationi, licet in tali actu aliqua exerceatur iustitia, teste S. Aug. de Civit. Dei *l.* 19. *c.* 21. hæc non est tamen vera iustitia proprie dicta, sed metaphorica dumtaxat, cum sit inter vires eiusdem suppositi. Dixi *ad æqualitatem*, quia dum redditur, & solvitur debitum legale, seu stricte sumptum, servatur iustitia proprie dicta, quæ inter alia requirit æqualitatem inter datum & acceptum.

De requisitis ad veram iustitiam. Ex dictis autem sequitur, nempe quod cum iustitia proprie dicta exigat ut ius suum alteri reddatur, unde ordinem dicit æqualitatis ad alterum, ad veram iustitiam non solum requiritur quod adsint distinctæ personæ, inter quas exerceri debet iustitia, sed requiruntur insuper distincta iura, videlicet quod ius quod redditur, sit ius distinctum a iure reddentis. Quare cum inter Deum & creaturam, patrem & filium, servum & dominum non dentur distincta iura, eo quia quod habet creatura sit Dei, & quod habet filius sit sub iure & dominio patris, quod servus sub iure domini; hinc inter Deum & creaturam, patrem & filium, servum & dominum dari nequit stricta & proprie dicta seu perfecta iustitia, sed ad summum impropria, & imperfecta.

§. II.

De divisione iustitiæ.

Divisio iustitiæ. Iustitia primario dividitur in generalem, quæ etiam publica & legalis dicitur, & particularem. Iustitia enim habet ordinare hominem ad alterum, quod dupliciter fieri potest, vel ad personam singularem & privatam, vel ad totum quoddam bonum commune. Iustitia quæ hominem ordinat ad personam privatam, eamque inclinat ad reddendum ius unicuique, ut est persona privata ac facit æqualitatem inter illos ut particulares cives, est particularis, & ad hanc pertinent emptiones, venditiones, locationes, restitutiones mercium, solutiones, aliique similes contractus. Quæ vero ordinat ad bonum commune, generalis est, ut ex D. Th. qui de una ait loco cit. art. 7. *Quæ ordinat hominem immediate ad bonum commune*, de altera vero art. 5. *Quæ ordinat hominem ad alterum singulariter consideratum*.

Divisio iustitiæ legalis. Iustitia generalis est *virtus quæ firmat privati voluntatem ad retribuendum Communitati quod ratione alti iuris, quod in privatis personis tenet Communitas, ei debitum est*. Ius Communitatis dicitur altum, quia prædominatur iuribus privatorum, necnon illis derogat quatenus non obstante iure, quod particulares habent in sua bona, potest Communitas, aut qui ei præest, secundum quod Reipublicæ postulat utilitas bonis privatorum, & fortunis uti. Communitas enim, & eius Princeps verum ius habent in subditis ad exigenda quæ necessaria sunt vel utilia ad bonum commune; & e converso subditis est rigorosum debitum ea præstandi quæ a Communitate, aut Principe pro iure suo exigitur in ordine ad bonum commune, & hoc est ex natura rei, quæ extare nequit sine tali iure in subditos. Huiusmodi ius dicitur quoque generale, & legale, non secus ac iustitia de qua nunc agitur, generalis dicitur & legalis. Generalis quidem tum a fine, & obiecto, eo quia respiciat commune bonum quod est generale, tum ab effectu, quia virtutes earumque actus in bonum commune dirigit. Etenim ea est, ait Sylvius, quæ ordinat in bello fortiter agere propter bonum patriæ, abstinere ab alieno thoro propter eiusdem boni conservationem &c. Legalis vero, & quia ad bonum multitudinis refertur sicuti lex, & quia se extendit ad omnia quæ pro bono communi legibus statutum est. Sylvius cum aliis.

Iusti-

Divisio iustitiæ legalis. Iustitia legalis dupliciter adhuc distinguitur, imperans seu menothetica, quæ residet in Principe Communitatis prout dirigit actus civium sibi subditorum ad commune bonum, & ministerialis quæ extat in civibus, prout ea, quæ ad bonum commune pertinent, exequuntur. Num vero hæc ab invicem specie distinguantur, controvertitur inter Doctores. Utraque certe idem habet obiectum & motivum, scilicet commune bonum ob amorem Communitatis.

Iustitia legalis secundum S. Thomam 2. 2. q. 58. art. 6. specie ab aliis distinguitur virtutibus, cum habeat obiectum formaliter speciale, idest speciale bonum commune, prout a parte in gratiam totius Communitatis est procurandum. Item licet iustitia legalis in aliquibus casibus deficiat a ratione strictæ iustitiæ, quia cum detur in partem & totum non est adæquate ad alterum, in aliquibus tamen accedit ad rationem iustitiæ stricte, sumptæ & versatur circa debitum stricte sumptum, ut in exigendis tributis, quæ addecentem statum Reipublicæ, & tranquillitatem necessaria sunt, circa quæ & Princeps verum ius habet ad ea exigenda, & subditi tenentur in conscientia ad ea subministranda, ut S. Augustinus in expositione quarumdam quæstionum in epist. ad Rom. Hinc ut seditiosa, & Apostolicæ doctrinæ contraria damnata fuit a Clero Gallicano anno 1700. hæc propositio: *Subditi possunt iusta tributa non solvere*.

Hinc quamplurimi graves Theologi iure merito docent ac sustinent eos qui vectigalia defraudant, vulgo *far contrabbandi*, contra Principis gravissimas leges, teneri ad restitutionem, sicuti etiam qui ab iisdem emendo scienter cooperantur damno publici patrimonii, salvo tamen si esset in parva quantitate, & vectigalia nimis essent gravia, huiusque in vectigalibus augmenti ipsimet vectigalium conductores in causa fuissent, & ageretur de rebus ad victum & vestitum necessariis. Et hoc etiam fieret si in mediocri quantitate, hoc est in minori parte, & sensibiliter minori quam quæ eis ad usum opus est, a defraudatoribus, vulgo *da'contrabbandieri*, provideantur, quia in hoc genere rerum in talibus circumstantiis, & cum tali moderatione non video quomodo emptores gravari possint in conscientia. Imo si emptor dubitet non sine fundamento num venditor iura seu vectigalia solverit, puta quia vili pretio vendit, tunc qui sic emit, nullum incurrit debitum restituendi, *ut ex lege* 10. *de iure Fisci*. Sed de his melius ubi de lege pœnali.

§. III.

De Iustitiæ particularis divisione.

Iustitia particularis dividitur in commutativam, & distributivam. Commutativa dirigit privatorum mutuas commutationes, ut in his statuatur perfecta æqualitas, v. g. inter merces & pretium &c. Hæc enim species iustitiæ est virtus quæ firmat privatum hominem, ut reddat alteri privato quod ei debitum est vi dominii, aut proprietatis, vel pacti, aut contractus, alteriusve particularis tituli, ratione cuius ius haber in re vel ad rem. Idcirco hoc genus iustitiæ respicit ius, quod fundatur in titulo particulari, & æqualitatem rei ad rem, & ita vocatur, seu definitur Iustitia commutativa, quia versatur etiam circa alias actiones, quas ipsa moderatur, puta commutationes, idest mutuas utriusque dationes, acceptiones, simplices tributiones, cum datur v. g. quod ex liberalitate promissum est cum intentione conferendi ius ad rem, quando acceptata fuit promissio. Divisio iustitiæ particularis.

Iustitia vero distributiva dirigit distributiones; ideo definitur *Virtus firmiter inclinans Communitatem, vel Superiorem, qui ei præest, vel quemcumque qui eam repræsentat ad servandam debitam proportionem inter bona communia, officia, munera, onera quæ distribuuntur, & merita, dignitatem, facultatem, & vires civium seu personarum, quibus fiat distributio, sive collatio*. Unde hæc iustitia distributiva non respicit æqualitatem rei ad rem, sed proportionem rerum ad personas, seu ad personarum merita, dignitatem, vires, & facultates. Quare sicut in iustitia commutativa servatur proportio arithmetica, idest æqualitas rei ad rem, v. g. domus cum nummis quibus venditur, seu dati & accepti: ita in distributiva servatur proportio geometrica, quæ est adæquatio proportionis rerum distribuendarum cum proportione conditionis personarum, quibus eæ res sunt distribuendæ. Unde proportio geometrica tria saltem requirit extrema; primum quorum se habet ad secundum ut secundum ad tertium, ita ut plus tribuatur uni quam alteri, quanto maior est dignitas unius præ altero, quando agatur de distributione bonorum Communitatis. Quocirca si sex recipiat nummos, qui dignus est ut duo, duodecim recipere debet qui dignus est ut quatuor. Ex opposito vero in distri- Officium iustitiæ distributivæ.

butione onerum communium, scilicet impositionum ad Reipublicæ necessitatem, respici debent fortunæ, & facultates: nam plus debet correspondere ad communes Reipublicæ necessitates qui maiora habet prædia, copiosiores fortunas, minus qui minores.

Iustitia commutativa & iustitia proprie dicta. Iustitia commutativa est iustitia proprie & stricte sumpta, ex cuius transgressione sequitur obligatio restituendi. Distributiva vero non est talis, quia intercedit inter Communitates, eiusque partes; idcirco non est perfecte ad alterum, nec in partibus, idest civibus quibus facienda est distributio, supponitur ius vere, ac stricte sumptum. Superior enim qui uni digno vel officium, vel beneficium confert, non aufert alteri digno quod suum est, ideoque nihil hic conqueri potest de eiusdem Superioris agendi ratione. Verum quidem est Superiorem seu Principem Communitatis plerumque teneri si inordinate distribuat, ad restitutionem, non quia iustitiam lædit distributivam, sed quia hanc violando lædit simul & commutativam. Et primo qui indignis beneficia confert, cum hoc fieri nequeat quin Respublica ruinam & damnum patiatur, quam avertere tenetur qui Reipublicæ præest. Hoc enim saltem tacite & virtualiter Reipublicæ spoponderunt, & super hoc virtualiter cum ipsa contraxerunt: unde si huic pacto desint, iustitiam violant commutativam, quæ pro læsione rigorosam exigit compensationem. 2. Qui ob vindictam, vel defectum examinis, vel ut suis coniunctis parcant, vel ut Potentum gratiam sibi concilient, alios privatos super id quod iustum est, & supra vires variis aggravant oneribus, ut in annuis imponendis tributis, quia ius habent privati ne supra quod iustum est, & super vires suas graventur. 3. Qui in concursu digniori præferunt minus dignum, cum in tali casu sit veluti pactum initum a Superiore cum concurrentibus se collaturum beneficium ei qui bene omnibus inspectis alios superaverit: Parochi qui in distributione eleemosynarum, quæ singulis loci pauperibus legatæ sunt, ex affectione, vel aliquo titulo cum aliquibus minus egentibus partialiter se gerunt cum detrimento aliorum multo magis egentium: Duces, qui contra Principis mentem victorum spolia dividunt nullo habito respectu eorum qui magis aut minus decertarunt; & eo peius ii Duces agunt qui spolia omnia sibi arrogant, ut nihil militibus largiantur: iudices qui intuitu favoris humani beneficium, aut officium adiudicant alteri ex contendentibus cui ius magis est dubium: Præsidentes qui beneficia in Collegio, vel Seminario pro tali personarum conditione seu originis, seu fortunæ a fundatoribus vel benefactoribus assignata aliis conferunt, ad quos fundatoris vel institutoris mente nullatenus spectant. Ita Tournelius.

Utraque tandem hæc iustitia tum commutativa tum distributiva dividitur ulterius in præmiativam, quæ pro meritis reddit præmia, & in punitivam seu vindicativam, quæ pro delictis reddit supplicia. *Iustitia præmiativa, & punitiva.* Nam iustitia distributiva præmiativa est, quando honores, officia, & talia huiusmodi in præmium præstitorum beneficiorum distribuit inæqualiter tamen iuxta inæqualitatem status, & conditionis singulorum dando plus personis in maiori dignitate constitutis, & minus constitutis in minori, prout communiter fieri solet. Porro tunc iustitia distributiva est punitiva seu vindicativa, quando nocentes, seu malefactores afficit suppliciis iuxta gradum demeriti, ita ut tanto unus patiatur præ altero, quanto plus intulit detrimenti, habito tamen etiam sub tali ratione accepta iustitia, idest vindicative, respectu dignitatis, seu status personarum. Sic adulterium alicubi punitur pro prima vice statuendo reos ante fores Ecclesiæ; in personis autem dignioribus punitur pœna pecuniaria, & similia in multis aliis punitionibus observari solent. Iustitia vero commutativa tunc præmiativa est, quando præmia æqualiter distribuit secundum meritorum æqualitatem; absque eo quod ullus habeatur respectus ad statum personæ, seu conditionem ipsius, & dignitatem. E contra est punitiva, seu vindicativa, quando servatur æqualitas, seu proportio pœnæ ad culpam, idest pœnæ inferuntur æquales reatibus, qui graviores esse censentur prout dignior est persona offensa.

Item vindicativa iustitia est commutativa etiam ex hoc capite, quod decernendo vindictam actum elicit iustitiæ commutativæ; quia tenetur ex officio ratione stipendii quod accipit a Republica pro tali officio exercendo prospicere non solum bono communi, sed etiam privato civium, curando ut personis læsis reddatur satisfactio. Unde ex violatione iustitiæ vindicativæ non raro sequitur debitum restitutionis sive privatis, qui plerumque quod amiserunt recuperare nequeunt, nisi Princeps, aut Magistratus puniant malefactores, sive toti Communitati, quæ propter gravem Principis incuriam in puniendo, damno subiicere potest. Et sane cum index impunitos relinquit qui insidian-

diantur vitæ, & bonis civium, non minus tenetur ad restitutionem quam teneatur custos horti seu vineæ, sicuti omnes sentiunt, qui accepto stipendio ut evellat nocivas herbas, hoc negligendo permittit quod semina ab his suffocentur, infructuosaque cum domini damno pereant.

§. IV.

De subiecto iustitiæ.

Subiectum iustitiæ quod & quotuplex.

Subiectum iustitiæ illud nempe in quo extare potest virtus, duplex est proximum, & immediatum, remotum ac mediatum. Subiectum proximum, & immediatum iustitiæ, illud nempe in quo iustitiæ virtus residet iuxta D. Thomam *loco cit. art.* 4. est voluntas, non vero intellectus, nec sensitivus appetitus: cum enim virtus in ea potentia sit, ac resideat, ut in subiecto, cuius actus rectificat, iustitia procul dubio in sola voluntate, ut in suo subiecto extat, & residet, dum ipsius actus habet rectificare, seu rectos efficere, non autem actus intellectus, & passionum seu sensitivi appetitus. Non enim quis dicitur iustus, quia recte intelligit, sed quia recte agere vult, cum rectissimum sit velle alteri præstare quod ei debetur. Dixi *nec passionum*, quia earum actus, ut docet Doctor Angel. rectificantur ab aliis moralibus virtutibus, puta temperantia, fortitudine, &c. quæ idcirco principaliter occupantur circa passiones, & iustitia *circa actus exteriores, & res circa quas tales actus versantur*. Rectificat enim voluntatem, ut ponere velit æqualitatem in rebus secundum quod aliis est debitum. Et hoc probat laudatus Doctor *art.*8. & 9. ex eo quia rectificatio passionum est perfectio subiecti in ordine ad bonum proprium; iustitia autem ad alterum ordinatur.

Subiectum vero remotum seu mediatum iustitiæ sunt personæ in quibus dari potest vera iustitia, & circa quasdam earum relationes non leves difficultates excitantur, nempe de homine erga seipsum, de patre respectu filii, & e converso, de Deo respectu creaturæ, de domino respectu servi, de uxore respectu mariti.

Et quoad primum, nempe quoad hominem erga seipsum, certissimum est non dari veram iustitiam, seu iustitiam proprie dictam, quia iustitia proprie dicta debet esse ad alterum: nam debet constituere æqualitatem, quæ necessario dicit relationem ad duo, quod fieri nequit in homine respectu sui, cum idem non sit alter ad seipsum. Et eo magis hoc patet ex eo quia homo iniustitiam pati nequeat a semetipso, ac proinde iniuriam, quia eam plane volens pateretur, quod repugnat, cum iniuria non fiat nisi invito.

Iustitia vere & proprie dicta, imperfecta tamen datur in creaturis respectu Dei, quia cum, ut asserunt Patres, creatura suis peccatis iniuriam Deo inferre possit, ideoque violare iustitiam, censuerunt inter Deum & hominem aliquam esse posse iustitiam. In Deo autem respectu creaturæ dari nequit iustitia commutativa, nec stricte distributiva, quia cum Deus perfectissimum habeat dominium super omnia, quæ sunt creaturæ, hinc Deus obligari nequit ex commutativa iustitia suis creaturis: nam sine ulla eorum iniuria, ac ideo sine ulla iniustitia pro libitu suo disponere potest de rebus omnibus, quæ sunt cuiuscumque creaturæ.

Datur iustitia in filio respectu patris, quia filius lædere potest iura patris, puta nocendo patris vitæ, honori, aliaque patri debita denegando. Idem dicito de patre respectu filii, si huic detrahat, quod iure naturæ tenetur pater filio præstare, vel hunc occidat, aut mutilet.

Cum autem maritus etiam, & uxor possint sibi ad invicem iura violare, hinc inter ipsos dari potest vera iustitia. Uxor enim ius habet in suam vitam, & famam, in quædam bona sibi propria, quæ dicuntur paraphernalia, in corpus mariti, aliaque similia. Unde si vir lædat uxori hæc iura, iniustitiæ fit reus; & ita etiam uxor si marito violet ius quod maritus habet in ipsius corpus, disponat de rebus mariti, ultra quod ei conceditur, lædit iura mariti, & iniustitiæ culpam committit.

Inter servum pariter & dominum datur iustitia proprie dicta. Servus enim violaret iura domini, & iniustitiæ peccaret, si invito domino fugeret, si aliquid domino furetur, quia raperet aliena domino rationabiliter invito. Dominus item iniuriam inferret servo, & esset iniustus, si eum occideret, aut mutilaret, si servum privaret bonis, quæ ipse dominus ex liberalitate servo remisit ac donavit; quia in his ex ipsa heri concessione verum acquirit dominium, ideirco non sine iniustitia spoliari potest.

Quod vero non detur perfecta, & stricta iustitia in filio respectu patris, in uxore respectu mariti, in servo respectu domini, generatim loquendo, patet evidenter ex ipsa ratione iustitiæ, quæ primo debet esse ad alterum, secundo debitum strictum supponit,

nit, tertio æqualitatem constituit. Unde cum primum, & tertium non reperiatur inter filium & patrem, uxorem & maritum, servum & dominum, deficit in his ratio strictæ iustitiæ. Nam filii sunt partes parentum, uxor cum bonis dotalibus est ligata marito, servi sunt instrumenta dominorum, ideoque nec pater, nec maritus, nec dominus sunt perfecte aliud ab eisdem: igitur nec filii patribus, nec uxor marito, nec servus domino reddere possunt æquale. Hæc autem intelligenda sunt iuxta ius naturale, vel gentium; quia secundum ius civile dari potest stricta iustitia inter filium & patrem, uxorem & maritum, servum & dominum respectu bonorum, quorum filius, uxor, servus ex lege, vel pacto verum habent dominium.

Verum quidem est quod obiici potest de Deo respectu creaturæ, Scripturam, ac Patres sæpe sæpius Deo iustitiam tribuere, ut 2. Timoth. 4. *In reliquo reposita est mihi corona iustitiæ, quam reddet mihi iustus iudex*. Et S. Aug. lib. de *natura & gratia* cap. 1. *Non enim iniustus Deus, qui iustis fraudet mercedem iustitiæ*. Sed respondent Theologi Scripturam & Patres ita attribuere Deo iustitiam, ut explicent Deum facere quod bonum & iustum est, imo eum teneri ad id faciendum ex fidelitate, non ut significent Deum teneri ad id agendum ex stricto creaturarum iure, ac proinde ex rigorosa iustitia. Iustus igitur Deus cum suis sanctis, primo quia fidelitatem servat, ut ait D. Aug. Serm. 16. *de verbis Apostoli* cap. 1. *Debitor factus est non aliquid a nobis accipiendo, sed quod ei placuit promittendo*. 2. Ratione æqualitatis, quam servat retribuendo iuxta mensuram meritorum, imo etiam supra merita, ut Rom. 8. *Non sunt condignæ passiones huius temporis ad futuram gloriam, quæ revelabitur in nobis*. Idcirco Deus non dicitur iustus, quod quidpiam stricto iure, seu ex rigorosa iustitia debeat suis creaturis, ut iniustus esset si deficeret, ut ex S. Aug. l. 4. *Confess.* cap. 4. ubi ait: *Reddis debita nulli debens*.

§. V.

De caussis Iustitiæ.

Iustitiæ quadruplex caussa.

Sicuti rerum omnium, ita virtutum, idcirco etiam iustitiæ quadruplex est caussa, nempe caussa efficiens, quæ est principium influens in effectum, & hæc in iustitia est Deus, a quo omne bonum, & homo prout Deo cooperatur; caussa finalis, idest finis, seu ratio ob quam aliquid fit, & in iustitia, est ipse finis iustitiæ, seu huiusce actus per quos suum cuique tribuitur; Formalis, idest forma, est ratio rei alicuius constitutiva, & iustitiæ huiuscemodi caussa comprehenditur in definitione; Materialis, & hæc alia est *circa quam*, idest obiectum circa quod versatur virtus, alia *in qua*, idest subiectum in quo residet; & hæc caussa in iustitia, prout est *in qua*, idest subiectum in quo versatur hæc virtus, iam vidimus proximum esse voluntatem, in qua hæc virtus residet, remotum vero personas inter quas potest esse iustitia. Prout vero est caussa materialis *circa quam* idest obiectum circa quod versatur iustitia licet in hoc sit aliqua difficultas, communius tamen sentiunt Doctores obiectum materiale iustitiæ esse rem seu actionem reddendam ut debitam, formale vero ipsam rem, quatenus alteri stricte debitam & ad æqualitatem ei reddendam. Nam circa rem reddendam ut debitam præter iustitiam possunt aliæ quoque virtutes versari, ut religio, pietas, gratitudo circa res debitas Deo, patriæ, parentibus, & proximis, & hoc proprie est obiectum materiale. Circa vero rem reddendam sub speciali respectu, nempe præcise ut stricte debitam, non versatur nisi sola iustitia proprie, ac stricte sumpta, ita ut qui non reddit, teneatur restituere ad æqualitatem, ad quod non tenetur qui non reddit quando debet ex sola religione, pietate, ac gratitudine, quæ non obligant ad refundendum æquale pro præterito tempore quo hisce virtutibus defecit.

Obiectum materiale iustitiæ.

Obiectum igitur formale iustitiæ secundum communem Theologorum est ius proprie dictum, seu ius alteri obstrictum, nempe quod proprie, ac stricte alteri debetur, eo quia iustitia principaliter ordinetur ad tale ius constituendum, alterique reddendum, ut clare ex eius definitione colligitur. Nam illud est obiectum formale virtutis, ad quem virtus principaliter ordinatur. Quare notandum est in iustitia quoque non secus ac in omni virtute, quæ est ad alterum, distingui posse ipsius obiectum formale in obiectum *quod*, & in obiectum *cui*. Obiectum *quod* illud est quod ipsa virtus intendit, & præstat exterius, & in iustitia est redditio rei æqualis quatenus debita, seu redditio debiti ad æqualitatem iuris alterius. Obiectum *cui* est is, cui præstatur, & in hoc proposito est proximus quatenus ius habet ratione cuius aliquid ei debitum est. Nam ex iure quod ipse habet, oritur in me debi-

Obiectum formale iustitiæ.

debitum præstandi quod illud ius impleat & exhauriat. Unde ius est ratio obiectiva in obiecto *cui*, a quo tota ratio iustitiæ pendet. Hinc patet officium iustitiæ esse facere æqualitatem inter debitum, & illud quod ad ipsum debitum solvendum datur, idest disponere, ac movere debitorem ut tantum alteri, seu creditori præstet quantum ex iure eidem creditori debet, nempe ut cui centum debentur, vel ex mutuo ab ipso alteri credito, vel ex aliquo contractu puta, venditionis, locationis inito, iustitiæ est efficere ut centum a debitore ei tribuantur.

Cum autem obiectum iustitiæ proprie dictæ sit ius proprie dictum, seu ius alteri debitum, ad quod constituendum, alterive reddendum principaliter iustitia versatur, hinc prælibatis quæ iam satis sunt ad iustitiæ intelligentiam, ordo postulat ut de tali iure modo agatur.

CAPUT II.

De iure.

§. I.

De iuris natura.

Iuris multiplex nomen. IUs, seu nomen iuris late consideratum sub variis diversisque acceptionibus, idest pro diversis significationibus usurpatur ab auctoribus. Aliquando enim accipitur ad significandam facultatem aliquam legitime, & inculpate agendi, & in hoc sensu intelligitur quod dici solet, utor iure meo, quando quis agit quod licite agere potest. Interdum pro arte, seu disciplina ac facultate, seu scientia iuris, idest scientia, non secus ac iuxta D. Thomam 2. 2. q. 57. art. 1. *ars seu scientia medendi dicitur medicina*. Hinc studiosi, qui ius civile, aut canonicum addiscunt, dicuntur iuri operam dare. Item sumitur pro sententia iudicis, aut pro loco ubi ea sententia fertur; & ita iudex, dum eam pronunciat, dicitur ius dicere, & reus dicitur in ius vocari. Aliquando pro lege quæ est regula boni ac legitimi, & in tali significatione ius dividitur in naturale & positivum. Quandoque accipitur pro actione vel re iusta, seu pro eo quod stricte & rigorose alicui debitum est, in quo sensu res nostra dicitur ius nostrum, & in hoc sensu ius est obiectum iustitiæ, ac ideo obiective acceptum, ut antea dictum est. Item sumitur potestative pro legitima actione, seu facultate rem aliquam possidendi, ac in tali significatione nomen iuris nunc accipitur; hoc enim est ius formale cui respondet debitum rigorosum, & legale, cuius violatio est formalis iniustitia obligans ad restitutionem, seu satisfactionem, & pœnam, quam pars læsa requirere potest.

Definitio iuris. Quare ius de quo modo loquimur, est *facultas, seu legitima potestas ita obtinendi, ac retinendi rem aliquam, ac de ea tanquam propria disponendi iuxta modos lege præscriptos, ut obtentio huius rei, retentio, ac dispositio licite impediri, & a nemine de ea nobis rationabiliter invitis disponi valeat*. Dicitur *potestas* quæ est habitudo ad id circa quod ius habere dicimur, & est quid morale, quatenus secundum hominum æstimationem sufficit ad varios pariendos effectus, quorum aliquis apprehenditur per modum potentiæ activæ, ut cum agitur de iure quod habet iudex ad ferendam sententiam, vel per modum potentiæ passivæ, ut quando dicitur filius ius habere ut a patre alatur, vel per modum potentiæ resistendi, sicuti est ius quo quis alium impedire potest ne in tali loco altius ædificet, ne fenestram aperiat, unde prospicere possit in sua domo. Dicitur *legitima*, quia legi conformis, alias vis esset & iniuria, vel quæ a lege conceditur sive naturali, ut ius tuendi propriam vitam, sive divina, ut ius percipiendi Sacramenta, aut tandem humana, quale est ius præscribendi, ius hæreditatis &c. Dicitur *disponendi de re tanquam sua*, & hic rei nomen late sumitur pro eo nempe quod utcumque ad nos spectare potest, sive sit substantia ipsa boni, in quo sensu filius dicitur ius habere in bona paterna, ut illorum sit hæres, sive sit simplex rei usus, uti dicitur ius habere in prædium qui habet solum usum sine proprietate, sive sit mera functio, v. g. exercendi mercaturam, medicinam, advocatiam, vel iudicaturam in foro, aut quasi functio, puta retinendæ conditionis, in qua sumus, vel functionis negatio, ut non militandi, non solvendi tributa, ad quod alii tenentur. Per verbum autem disponendi intelligitur omne quod quoquo modo possidemus, sive actuali possessione facti, sive possessione iuris, idest quod prosequi possumus ut debitum nobis & obligatum. Dicitur *ut a nemine* &c. nam quando revera res nostra sit, nemo sine iniuria nobis impedire potest ne eam obtineamus, & retineamus, & nonnisi nobis consentientibus de ea valet disponere.

§. II.

De iuris divisione.

Divisio iuris. Cum iuris nomen apud Iuristas, & Theologos principaliter adhibeatur ad significandas tum leges, tum actiones, de quibus nunc acturi sumus, quæ ita strictam habent inter se cohærentiam, ut leges sint actionum regula, imo vis omnis & ratio actionum, seu iurium in ipso iure seu lege fundetur: hinc aptum mihi visum est de iure loquendo, simul cum divisione iuris quatenus dicit actionem, divisionem iuris etiam prout dicit legem (licet suo loco ubi de legibus egimus, polita fuerit) hic quoque innovare.

Ius igitur acceptum generaliter pro lege dividitur in ius naturale quod a natura est animo nostro insertum, & ab omni libera voluntate tam divina quam creata prorsus independens; & Ius positivum quod libera legislatoris voluntate constitutum est, & hoc dividitur in divinum quod est a Deo, & in humanum quod ab homine statutum est. Humanum dividitur in ius Gentium, quod veluti naturale Gentes omnes observant, in canonicum quod respicit ecclesiasticas personas, & continetur in corpore iuris canonici, & civile, quod respicit sæculares personas, quatenus sunt sæculares. Ius civile aliud est Cæsareum, quod dicitur etiam Imperiale & Romanum, quod continetur in corpore iuris Cæsarei, & Municipale, quod sibi particulariter statuerunt singula regna, provinciæ, & civitates. Præter hæc genera iuris, quod dicitur etiam ius scriptum, extant consuetudines, quæ sunt ius particulare, quod institutum est per longum usum, qui in particularibus provinciis invaluit, & cum esset rationabilis, ac legitime præscriptus, vim legis obtinuit, & appellatur ius non scriptum. Iura huiusmodi seu consuetudines, quæ vim legis obtinuere, extant tam in Statu civili quam ecclesiastico. Ab omnibus autem his iuribus, seu legibus iura quæ actiones sunt, suam omnem vim hauriunt vel percipiunt, & ideo eorum scientia seu cognitio necessario requiritur tanquam præcipua regula ad casus conscientiæ in tali materia resolvendos.

Ius autem prout dicit actionem, de quo acturi sumus, dividitur in ius ad rem, & ius in re, seu reale. Ius ad rem est ius, seu potestas legitima, quam quis habet, ut obtineat, sibi obligetur, ac fiat sua res quæ nondum est sibi affecta, seu obligata; ideoque habet tantum ius ad acquirendam possessionem dominii, antequam hæc possideatur. Tale est ius illius, cui res promissa fuit, vel vendita, nondum tamen tradita, & hoc ius non dat ius in rem, sed in personam, actionemque parit personalem, seu est facultas, qua non res, sed persona nobis est obligata ad rem aliquam tradendam, vel eius æstimationem præstandam. Et hæc actio est ius prosequendi in iudicio. Ius autem in re seu reale e contra est legitima potestas circa rem, quæ sibi devicta est, & obligata, sive est ius quod quis tenet in re aliqua, cuius dominium ac possessionem actu sibi comparavit. Et hoc ius dat actionem in rem ipsam, seu actionem realem, quæ dicitur rei vindicatio, ut quocumque res transeat, repeti possit, & vindicari ab eo qui reipsa tale ius tenet. Res enim transit cum onere suo, quod onus rei est ut eius sit cui tradita sit. Tale ius illud est quod acquiritur, & habetur per emptionem aliosve contractus secuta rei traditione. Hinc revocantur ad ius in re dominium rei, usus, & ususfructus, servitutes, ius hypothecæ, & pignoris, omne tandem ius quod rem aliquam sive corporalem, sive incorporalem ita nobis obligatam tenet & affectam, ut ex ea percipere valeamus fructus, emolumenta, honores &c. Exempla utriusque iuris facile habentur in Beneficiis. Nam electio, postulatio, præsentatio, imo collatio ipsa ante præsentationem dat solummodo ius ad rem. Actualis vero ipsius collatio per investituram dat ius in re.

Et ut clarius res innotescat, addendum tale, & tantum esse discrimen inter ius in re, & ius ad rem, ut ius in re ita faciat rem propriam illius, qui tale ius tenet in ipsa re, ut ubicumque, ac apud quemque sit, ac inveniatur, habet hic potestatem eam accipiendi, repetendi, salvis tamen debitis modis procedendi. Imo quisquis eam receperit, tenetur ex iustitia ipsam eidem restituere. Sic si vestis vel equus Titii furto fuit Titio ablatus, poterit Titius eum repetere ubicumque invenerit, licet alius vestem, vel equum bona fide emerit: Ut autem quis dicatur ius habere in re, tres requiruntur conditiones a lege appositæ, videlicet quod res existat, quod adsit iustus titulus eam possidendi, puta emptionis, donationis, &c. & quod iam tradita fuerit, & actu possessa. Ab hac tertia conditione excipiuntur res incorporeæ (quæ secundum stylum legalem dicuntur tactum effuge- Conditiones ad ius in re.

fugere, & mente seu animo percipi, ac sunt quid reale,) nempe iura, beneficia, officia, hisque similia, quæ ut quis dicatur habere, non requiritur quod actu tradantur, sed plerumque sufficit, ut sibi collata fuerint, ac ab eo acceptata exteriori signo acceptationem significante. Ita ex cap. *Si tibi absenti tit. de benef. in 6.* Hoc similiter dicendum de hæreditate sive ab intestato sive per testamentum, & de legato. Legatum tamen non acquiritur nisi hæreditatem hæres acceptaverit, sed de hoc melius suo loco. Ius vero ad rem non confert tantam facultatem in rem ipsam, sed solummodo iustum titulum, & ius aliquod inchoatum, & dominium illius rei adipiscendum, ita ut si impediatur ab eiusdem rei consecutione, non potest rem hanc vindicare, nec in iudicio repetere, quia sicut diximus, non habet nisi ius & actionem personalem, seu ius quod dat ei actionem contra personam, quæ iniuste eum impedit, vel impedivit a re illa obtinenda. Sed ut melius hoc intelligatur

Quid sit actio. Notandum actionem generatim sumptam esse ius prosequendi in iudicio quod sibi debetur, ut §. 1. *Institutionum de actionibus.* Dicitur *in iudicio*, quia iuxta commune effatum nemo potest esse iudex in propria caussa, neque accipere sua privata authoritate quod sibi est debitum, sed hoc petere debet a Magistratibus, qui ad hunc finem sunt instituti. Excipe tamen casum, in quo locum habeat secreta compensatio, vel periculum sit in mora. Quilibet enim repetere valet rem a fure in furto deprehenso.

Divisio actionis. Hæc autem actio communiter dividitur in actionem realem, seu vindicationem, & personalem, ut in iure vocantur, *instituta de act. & §. appellamus*. Actio realis, quæ dicitur actio in rem dicitur ea, quæ rei ita inhæret, eamdemque persequitur, ut ad cuiuscumque manus devenerit res nobis devicta, ab ipso eam reposcere possimus, & vindicare, ita ut quando ostendamus rem nostram esse, reluctare non valeat possessor, quin etiam in iudicio eam nobis restituat. Instituta §. *omnium de actionibus*, *& leg. offic. de rei vindicat*. Hæc autem actio in rem, ut notavimus, dicitur etiam rei vindicatio. Rem enim vendicare, vel secundum alios vindicare idem est ac rem sibi appropriare, ac suam esse dicere; & ideo postulare ut iudex sua sententia rem nostram esse declaret, ac in eius dominio constituamur. Actio personalis, seu actio in personam ea est quæ versatur erga personam, quæ ex aliquo contractu vel delicto nobis obligata est & devicta. Dicitur personalis, quia tametsi hæc actio sit de se ordinata ad aliquid recuperandum ab alio, a quo petis hoc tibi dari, vel fieri, actio tamen illa ita personam prosequitur, ipsique inhæret, ut talis actio instltui nequeat contra alium, licet rem forte detineat; & hoc contingit vel circa res quæ usu consumuntur, vel circa contractus nondum completos, idest dum sistunt in sola mutua conventione pretii, & promissione, re nondum tradita, ut v. g. si Titio mutuo dederis centum ducatos, quos ille donavit Sempronio, vel contractum inieris cum Paulo, qui equum suum tibi vendidit, & antequam eum tibi tradat, illum vendat Hieronymo, tunc nullum ius habes contra Sempronium pro repetendis ab ipso ducatis, nec contra Hieronymum, ut equum tibi prius venditum, non tamen traditum ab eo repetas, sed solum contra Titium, ut tibi reddat in alio æquivalenti centum ducatos, quos mutuo a te accepit, & contra Paulum, ut stet promissis contractus venditionis equi, damna si quæ passus sis, tibi compensando, quia actio in hisce casibus erat duntaxat ad rem, idest personalis, non vero in rem, seu realis.

Explicata natura iuris tum in genere, tum quoad præcipuas suas species, realis videlicet & personalis, nunc varias species exponemus iuris realis, de quo non pauca dicentur non minus perutilia scitu quam necessaria.

§. III.

De variis speciebus iuris in re.

Iuris realis variæ sunt species numero novem, dominium nempe, usus, ususfructus, servitus, emphyteusis, feudum, pignus, hypotheca & possessio. Ex his vero aliæ ad rem ipsam, aliæ ad rei usum pertinent. *Dominium est ius gubernandi rem aliquam, vel de ea disponendi tanquam sua, & propria auctoritate.* Usus est tantum *ius utendi re aliena, salva eius substantia.* Ususfructus est *ius utendi & fruendi aliena re, salva pariter illius substantia.* Unde usuarius rem sibi ad usum concessam alteri locare nequit, bene quidem usufructuarius. Servitus est *ius acquisitum in aliena re*, puta in muro alieno, ne altius erigatur. Emphyteusis est *ius ortum ex contractu, quo res immobilis quoad dominium utile alicui conceditur sub onere realis pensionis statuto tempore domino proprietatis & directo ea de caussa persol-*

ven-

vendæ. Feudum est *ius acquisitum ex concessione rei immobilis vel æquipollentis translato in feudatarium dominio utili, dominio proprietatis seu directo apud concedentem reservato cum onere ut fidelitas ac obsequium personale eidem concedenti retribuatur*. Pignus est *ius rem sibi datam quousque satisfiat debito pro quo data est, retinendi*. Hypotheca est *ius acquisitum in re alicuius particularis, vel in omnibus illius bonis, quæ obnoxia remanent creditori pro securitate sui crediti, donec debitum extinguatur*. Possessio, si iuris sit, *ius est insistendi alicui rei tanquam suæ non prohibitæ possideri*; si sit facti, *est ipsa rei apprehensio, & detentio*. De his tamen fusius sermo habebitur suo loco, agendo de contractibus.

§. IV.

De dominio, eiusque divisione.

Defini-tio, & divisio dominii

Dominium generice sumptum, sicuti supra breviter innuimus, non est nisi *ius seu facultas disponendi de re aliqua tanquam sua seu sibi prorsus subiecta*. Ita quippe in hoc communi conceptu ille dominium habere censetur, qui aliquid habeat, de quo authoritate propria independenter ab alterius arbitrio & ordinatione pro arbitratu suo disponere valet, quod proinde dicitur suum esse. Dominium sic generaliter sumptum in primis dividitur in dominium divinum, quod Deo convenit per essentiam in omnes creaturas, & in dominium humanum, quod homini competit per participationem, seu per potestatem quam Deus ei contulit in alias creaturas, ut Geneseos 1. *Crescite & multiplicamini, & replete terram, & subiicite eam, & dominamini piscibus maris, &c. & universis animantibus quæ moventur super terram*. Et de hoc dominio, quod etiam politicum vocatur, nunc agere instituimus.

Dominium humanum seu politicum, quia generatim acceptum, *est facultas gubernandi, vel disponendi de re aliqua tanquam sua*, idcirco duplex est, scilicet iurisdictionis, & proprietatis. Dominium iurisdictionis est potestas gubernandi suos subditos in illorum commodum, idest aliquid eis præcipiendo, vel prohibendo, eos iudicando, puniendo, & præmiando. Hi enim sunt quinque actus gubernandi. Dominium vero iurisdictionis dividitur in sæculare, quod est potestas gubernandi subditos in temporalibus negotiis, qualis est in Imperatoribus, Regibus, Ducibus, &c. & in Ecclesiasticum, quod est potestas gubernandi subditos quoad bonum spirituale, qualis est in Papa, Episcopis, aliisque ecclesiasticis Prælatis.

Definitio & divisio dominii proprietatis.

Dominium proprietatis e contra, de quo solo hic agitur, est *ius seu potestas disponendi de re aliqua tanquam sua, seu suo nomine, libitu & auctoritate, nisi lege prohibeatur*. Dominium proprietatis dividitur in altum, quod habet Princeps & Respublica disponendi de bonis, & actionibus privatorum ad bonum commune, & humile, quod habet quisque privatus disponendi de bonis suis in proprium sui commodum, idest quo potest iis uti & abuti absque eo quod alteri cuipiam homini iniuriam faciat. Hoc vero dominium proprietatis humile dividitur in plenum seu perfectum, & in non plenum seu imperfectum. Dominium plenum, seu perfectum est ius disponendi de re, & fructibus eius, ac utrisque uti pro suo arbitratu, ipsam servando, vendendo, donando, commutando, vel etiam destruendo, nisi lege prohibeatur. Additur *nisi lege prohibeatur*, quia licet dominium de sua natura tale sit, ut potestatem tribuat de re disponendi pro libitu, interdum tamen lege aliqua, vel pactione usus eius impediri potest. Sic pupillus, licet dominus rerum suarum, non potest eas alienare, nec debitor pignus, quamvis sit ipsius dominus ob initam cum creditore pactionem. Hoc dominium olim dicebatur mancipium, quod manu caperetur, estque dominium in substantiam rei, eiusque commoda, quia non solum habet proprietatem, unde dicitur dominium directum, sed etiam commodum, & usum rei, propterea quod dicitur dominium utile. Dominium proprietatis non plenum seu imperfectum est ius disponendi, vel de sola re, vel de solis eius fructibus. Hoc pariter dominium dividitur in directum, & utile. Dominium directum habet solam rei proprietatem sine iure percipiendi eius fructus, & tale dominium habet Princeps in feudis, dominus in prædiis quæ dedit ad emphyteusim, & omnis alius qui dicitur dominus cuiuscumque rei, cuius ususfructus alteri concessus est. Dominium vero tantum utile est ius disponendi de fructibus solummodo, & de emolumentis rei, non de ipsa re; & tale est quod habet feudatarius, emphyteuta, usufructuarius respectu rei illius, quam ab alio accepit in feudum, emphyteusim, &c. vel cuius habet usufructum. Ex his tamen non sequitur dominium directum carere omni utilitate. Nam licet privetur dominium directum fructibus, qui a re produci solent, ac proinde distinguatur ab utile, multas tamen habet com-

commoditates. Dominus enim proprietarius, seu directus rem alienare potest. Insuper accipit canonem, seu pensionem ab usufructuario, vel emphyteuta. Tandem sæpe dominium utile redit ad proprietarium. Et quando medio novo contractu cum licentia proprietarii fit alienatio fundi, ipsi laudemium solvendum est.

conditiones ad domini. um acquirendum.

Conditiones porro variæ sunt ad dominium acquirendum, videlicet si agatur de acquirendo dominio rei, quæ nullius erat, sufficit sola apprehensio, seu occupatio animo faciendi illam suam, ut infra dicetur, nisi aliter aliqua lege, vel consuetudine statutum sit. Si vero agatur de dominio ab uno in alium transferendo, iure naturæ sufficit mutuus consensus signo exteriori expressus; at iure positivo duo ordinarie requiruntur, scilicet titulus, & traditio. Titulus radix est dominii, seu ratio & caussa propter quam dominium alicui convenit, & debetur, ut emptio, donatio, successio hæreditaria. Titulus dividitur in verum & præsumptum. Titulus verus est ille, qui vere dominium transfert, ac confert, ut si quis a vero domino emerit prædium, domum, habet hic pro titulo veram emptionem. Titulus vero præsumptus est ille, a quo præsumitur verum dominium transferri, reipsa tamen non transfert; ut si ematur vestis, equus, aliaque a fure qui præsumatur esse legitimus vestis, vel equi possessor.

Traditio pariter requiritur ad dominium; nam, ut ex lege *tradition.* 22. *eodem de pactis tradition.* dominia rerum nonnullis pactis transferuntur, ita ut ante traditionem titulus det tantum ius ad rem, non vero in re. Traditio porro duplex est, alia realis qua res ipsa datur in manus, & alia ficta seu civilis, quæ fit per instrumentum, traditionem clavium, aut aliquid aliud lege, vel consuetudine institutum. Diximus *ordinarie*, cum quidam sint casus, in quibus ius Romanum traditionem non exigit, ut acquiratur dominium; quia primo in Beneficiis ius in re acquiritur per solam collationem & acceptationem; ex cap. *Si tibi absenti de Præben. in* 4. Secundo in hæreditate, cum hæres sive ab intestato, sive ex testato, ex lege *Cum hæredes* §. *de amittenda vel acquirenda possess.* sine traditione dominium acquirat, adita tamen hæreditate. Aditur vero *hæreditas* dum verbo vel facto acceptatur. 3. In legatis, in quibus statim ac hæres hæreditatem acceptat, legatarius evadit dominus. 4. In donatis, venditis, aut ad pias caussas relictis, v. g. in favorem Monasteriorum, Hospitalium, aut in redemptionem captivorum. 5. Si fundum, vel domum alteri quis tradat eo pacto ut ab illo alimenta recipiat, si hic pacta non servet, statim sine ulla traditione ad eumdem revertitur dominium rei suæ, idest domus vel fundi, quod prius in his habebat, lege 1. *cum de donat.*

§. V.

De subiecto dominii.

Pro subiecto dominii omne illud intelligitur, cui dominium habere convenit. Et primo certum est titulo creationis & conservationis Deo competere dominium; nam res illi debetur, a quo suum esse recepit; *Domini est terra, & plenitudo eius*, ait Propheta. Unde ex hoc convenit Deo suprema illa potestas, qua ad nutum de rebus omnibus disponere valeat, ac reipsa disponit. Certum est secundo quod soli & omni intellectuali creaturæ dominium convenire queat; quia cum dominium sit facultas de rebus pro libitu suo disponendi, atque in tali arbitraria dispositione ratio requiratur & libertas; ideo sola intellectualis, creatura quæ huiuscemodi dotibus pollet, capax censeri potest dominii. Bruta igitur animalia nullum habent dominium in terræ pascua, ac proinde qui eisdem hæc prohibeat, eorum quidem domino, sed nullam eis prorsus infert iniuriam. Item certum est homini etiam post lapsum dominium remansisse, ut psalm. 113. *Terram autem dedit filiis hominum.*

Subiectum dominii.

Quare ex hoc sequitur quod in quacumque conditione peccati, etiam infidelitatis, homo constituatur, adhuc capax remanet dominii contra errorem Wicleffi, & Ioannis Huss, qui contrarium sentiebant, ut in art. 15. *Nullus est dominus civilis, nullus Prælatus, nullus Episcopus, dum est in peccato mortali.* Et hoc evincitur ex Sacra Historia, ubi notantur Pharao, Nabuchodonosor, Saul etiam, quando fuit a Deo reprobatus, Cæsar, ac alii permulti huiusce generis, qui in suis Regnis verum dominium habebant, ut de facto iustitiam læsissent, qui eis reddere reluctassent quæ ratione dominii quo pollebant, ipsis erant debita: Sicuti de Cæsare iussit Christus Dominus: *Reddite ergo quæ sunt Cæsaris Cæsari.* Et S. Aug. l. 5. de Civit. Dei c. 21. ait. *Deus dat felicitatem in Regno cælorum solis piis, regnum vero terrenum & piis & impiis, sicuti ei placet, cui nihil iniuste placet.* Et ratio ipsa clare hoc comprobat. Nam si fide deficiens & san-

& sanctitate iure privaretur dominii, liceret dominis improbis resistere, eis denegando tributa, si sint Principes, legalia debita si privati, eorumque bona usurpare liceret contra Decalogi præceptum, in quo sine ulla differentia fidelis, vel infidelis, iusti vel improbi universaliter vetitum est ne cuique eius bona auferantur.

Nec suffragatur illud Oseæ 8. ubi de impiis regibus habetur: *Ipsi regnaverunt, sed non ex me*, quasi dicere vellet Propheta quod eo quia impii, legitime non regnarent ob defectum potestatis, qua Deus, a quo omnis potestas, eos expoliasset. Nam ibi Propheta dicit impios non regnasse ex Deo, quia non regnaverunt secundum eius voluntatem, non quia revera legitime, ac iuridice non essent reges. Hinc statim subiungit: *Principes extiterunt, & non cognovi*, idest eorum regimen ob illorum iniustitiam non approbavi: vel hoc intelligendum est de iis qui tyrannice regnum invaserunt, ut Amri, & Sellum ad quos forsan potuit alludere Propheta.

Infantes pariter, & amentes apti sunt ut ius habeant & dominium. Hoc patet & ex communi usu apud quascumque Gentes, & ex Apostolo ad Galat. 4. *Quanto tempore hæres parvulus est, nibil differt a servo, cum sit dominus omnium*. Hæres enim & dominus concipi nequeunt sine dominio. Licet enim ad dominii usum, seu ad res suas administrandas rationis usus requiratur, ad dominium tamen habituale, & in actu primo satis est natura intellectualis, ac libertas innata, & potestas exercendi ius suum, seu disponendi de re, ac eam administrandi sive per se, sive per alios, idest per eos qui illorum curam gerunt, puta per parentes, rempublicam, aut tutores.

Cuius dominii capaces infantes & amentes.

Unde infertur amentes quoque habere capacitatem iuris; & hoc patet ex usu communi omnium Gentium, quia nemo sine eorum iniuria, seu nonnisi iniuste infantis, & amentis potest bona usurpare, & eorum bona cum non sint nec Principis, nec Curatoris, sequitur quod infantibus ipsis, & amentibus competat eorumdem bonorum proprietas. Verum quidem est ob defectum, quem infantes & amentes in rationis usu patiuntur, provisum fuisse a Republica, ne ipsi de iisdem bonis disponerent, sed per Curatorem administrarentur. Quia tamen Curator ea bona non ut sua, sed ut eorumdem bona administrat, evidenter hoc indicat ipsos esse dominos, cum ad verum dominium sufficiat potestas disponendi de re sua vel per se, vel per alium, qui de ea non suo sed alterius nomine disponit.

Religiosi, idest Regulares certissimum est quod in communi, idest Ordines Religiosi, possunt dominium habere tam mobilium quam immobilium, non autem in particulari, idest privati Religiosi professi. Quod Religiosi in communi possidere possint, patet ex Christi Domini exemplo, quem constat ex Evangelio, una cum suis Apostolis unde quoddam constitutum erat Collegium, bona aliqua possedisse. Etenim ex communibus bonis legimus sibi necessaria emisse, ac ideo certum est rerum quas habebant transtulisse in eos qui ipsis illa vendebant, verum dominium.

De Religiosorum capacitate dominii.

De Religiosis vero in particulari quod dominii sint prorsus incapaces hoc probat ius canonicum, quod definit Monasterio acquiri quæcumque Monachus acquirit. Idem pariter definivit Concilium Trid. sess. 21. cap. 2. Quia concessit quidem Monasteriis tam virorum quam mulierum etiam Mendicantium exceptis Cappucinorum & Minorum de Observantia, ut in communi etiam immobilia possidere possent, non vero alicui Religioso in particulari.

Episcopi assumpti ex aliquo Ordine Religioso docet D. Thomas quod sint incapaces cuiuslibet dominii æque ac erant antea in Religione, in qua professi fuerant. Ita S. Doctor 2. 2. q. 88. art. 1. ad 4. Quod hac comprobat ratione; quia nempe sicut Religiosus, cum sit Episcopus, non absolvitur a voto continentiæ, ita nec a voto paupertatis; unde nihil habere debet tanquam proprium. Dominicus vero Soto cum aliis bene multis contrarium sentit; quia in Canone, dicunt, *statum* 18. *q.* 1. asseritur, quod Monachus qui canonica electione a iugo monasticæ professionis absolvitur, & sacra ordinatione de Monacho sit Episcopus, veluti legitimus hæres ius habet sibi paternam hæreditatem vindicandi. Sed notant alii, ut Iuveninus, in hoc attendendas esse locorum consuetudines. Nam ubi antiqua viget consuetudo, sicut in Gallia, ut Monachi quando fiunt Episcopi, adeant consanguineorum hæreditates, acquirant ac possideant dominia, tuta conscientia hoc facere possunt, eo quia antiqua illa consuetudo sit dispensatio, seu relaxatio legis ecclesiasticæ, vi cuius inhabiles erant ad dominium. Sic Iuveninus. Sed de his fusius suo loco, quando de statu Religioso.

De dominio Clericorum Sæcularium.

Circa Clericos sæculares nulla occurrere potest dubitatio quod ipsi habere possint domi-

minium in bona temporalia tum mobilia tum immobilia, quæ iure civili quocumque modo ad ipsos spectare queant atque ac omnes personæ simpliciter sæculares, cum hoc nullo iure eis vetitum sit. Sola igitur difficultas vertitur quoad res ecclesiasticas, nempe si habere possint dominium, & habeant in redditus ecclesiasticos. Verum antequam quid statuatur pro clariori intelligentia,

Notandum est 1. redditus ecclesiasticos in triplici genere considerari posse. Alios enim percipit Clericus titulo Beneficii, & hi vel superfunt honestæ sustentationi, vel ad eam necessarii sunt. Alios recipit propter laborem, ut sunt distributiones, quæ dantur præsentibus choro in Cathedralibus, & Collegiatis, honoraria Concionatorum. Alios tandem ex eleemosynis fidelium, ut stipendia Missarum, administrationis Sacramentorum.

Omnes tum Theologi tum Canonistæ conveniunt redditus perceptos ex Beneficiis, qui honestæ supersunt sustentationi, impendendos esse in pios usus, ac exinde graviter peccare clericos beneficiatos, qui abutuntur redditibus suorum beneficiorum in usus non solum iniquos, idest spectacula, sæcularem fastum & luxum, ut vestium, ciborum delicatorum, lautorum conviviorum, in itinera meræ curiositatis, voluptatis, in lusus, sed etiam prophanos ditando consanguineos non egentes, debita solvendo quæ non in usus pios contraxerunt, quando aliunde ex bonis patrimonialibus, quæ possident, huiusmodi onera implere valeant. Et hoc ex duplici capite deducunt, idest ratione fidelitatis, quia redditus ecclesiastici clericis eo fine concrediti sunt, ut quæ ipsis supersunt ex honesta sustentatione pauperibus elargiantur. 2. Ratione Religionis, quia nempe census ecclesiastici sunt res sacræ, unde in usus prophanos converti nequeunt.

Licet tamen conveniant Doctores quod sine culpa in prophanos usus converti non possint, non conveniunt postea circa speciem peccati, videlicet an sit contra iustitiam, ac proinde in tali abusu incurratur debitum restitutionis. Etenim cum hoc dependeat a iure quod inest clericis in talia bona, ii qui sentiunt ac sustinent clericos dominium habere in redditus ecclesiasticos, sentiunt etiam ac sustinent, si iisdem redditibus abutantur, eos non peccare contra iustitiam, ac ideo non teneri ad restitutionem. Qui vero clericis tale dominium denegant, resolvunt hi, & probant, si bonis iisdem in pravos, & prophanos usus utantur, illos reos esse iniustitiæ, ac debito restitutionis adstringi. Sed de his iam fusius actum est suo loco, agendo de Beneficiis ecclesiasticis; unde satis sit obiter hic iuxta exigentiam ordinis hæc attigisse.

§. VI.

De dominio Filiorumfamlias.

Filiifamilias tametsi a patria potestate dependeant & quoad se, & quoad eorum bona, nihilominus super aliquibus bonis dominium habere possunt, quandoque plenum, quandoque non plenum. Verum pro clariori intelligentia Quarum rerum habeant filiifamilias dominium.

Advertendum 1. filiumfamilias eum vocari qui a patre non est emancipatus, sed perseverat sub patria potestate: patria vero potestas ius est inductum a lege civili in favorem patris & avi paterni super personis, & bonis filiorum legitimorum, vi cuius quatenus & quantum leges permittunt, de illis disponere possint.

Advertendum 2. bona filiorum non emancipatorum quadrupliciter considerari, videlicet ut castrensia, quasi castrensia, adventitia, & profectitia. Et hoc idipsum est quod Romani peculium dicunt. Castrensia ea sunt, quæ in militia, vel occasione militiæ, sive mari sive terra a filiis acquiruntur, ut sunt stipendia militaria, hostium prædæ, seu spolia, Ducum, vel commilitonum dona, hæreditates & legata occasione militiæ, mobilia omnia data a parentibus filio ad militiam proficiscenti animo militandi. Item ea quæ in obsequio Principis in eius aula exhibito, vel ex Principis largitione, sive propria industria filio obveniunt. Item ea omnia quæ etiam ab aliis filio pergenti ad militiam vel ad obsequium Principis, vel in Castelli aut Arcis custodia tempore pacis, seu quocumque modo filio militiæ adscripto, & ob militiæ motivum ipsi dantur. Similiter lucra omnia quæ ex talibus bonis interventu alicuius legitimi contractus ipsi proveniant, ut si filiusfamilias ex iis fundum frugiferum emat, si iniisset contractum lucrosum, si negotietur, ludat, & ex his lucretur: non vero recensentur inter bona castrensia, quæ in bello iniusto ac privato, sive illius intuitu acquiruntur. Quasi castrensia sic dicuntur quæ privilegiis castrensium fruuntur, & ea sunt quæ filio adveniunt post susceptum statum clericalem, idest quæ filius comparat ratione status clericalis, sive ea recipiat ex beneficio ecclesiastico, sive aliunde, titulo tamen clericali, dummodo alicui inserviat Ecclesiæ, ita ut

quæ

quæ in aliis filiis bona essent adventitia, in clericis post clericatum rationem habent quasi castrensium. Authent. *Presbyteros cod. de Episc.* Non gaudent tamen hoc privilegio bona, quæ ante clericatum possidebat, quia hæc remanent eiusdem conditionis ac antea. Sunt item quasi castrensia bona acquisita ex aliquo publico officio non mechanico, nempe Iudicis, Assessoris, Notarii, Advocati, Cancellarii, &c. aut ratione professionis alicuius ex artibus liberalibus, & a fortiori ratione alicuius scientiæ, præcipue Theologiæ, Iurisprudentiæ, ac Literarum humanarum. Tandem quæ filiosamilias obveniunt ex liberalitate alicuius Principis, necnon quæ ei dantur, ut ipse, & nullatenus pater, habeat usufructum.

Bona adventitia ea sunt quæ nec ratione militiæ, nec ex exercitio artium liberalium, nec ex alio titulo ex recensitis in castrensibus & quasi castrensibus, neque collata a patre, nec eius caussa vel intuitu, sed aliunde Filio provenunt. Huiusmodi sunt quæ filio proveniunt successione in matris bona, aut donatione seu legato sibi factis ab amico, vel ab alio non intuitu patris. Similiter quæ ipsi fortuito adveniunt, puta inveniendo thesaurum nulli legi obnoxium, acquisita propria industria & labore, puta negotiando pecunia mutuo accepta, ex arte fabrili, aut sutoria &c.

Profectitia tandem sunt ea quæ filius acquirit ex bonis patris, vivente patre, puta in administrando, illis negotiando, aut quæ ipsi intuitu patris, nempe gratia patris, quocumque titulo adveniunt, puta si filio donata sint ob amicitiam, quam donans contraxit, vel contrahere vult cum patre. Secus vero dicendum si hæc darentur intuitu ipsius filii, quia v. g. hic egerit negotia patris &c. Nam tunc pater esset caussa nimis remota, ut bona intuitu filii donata ipsi patri adiudicarentur. Hisce positis.

Filiusfamilias non emancipatus bonorum castrensium & quasi castrensium plenum habet dominium, & directum, idest quoad proprietatem, & indirectum, seu usufructus aut utile, liberamque eorum administrationem, ita ut sine ullo consensu patris pro solo libitu suo de illis disponere potest per contractus donationi, venditionis, ac etiam per testamentum, dummodo annum 14. impleverit; ita ut si pater ex his aliqua sibi appropriet invito filio, tenetur ad restitutionem. In bona vero adventitia filius habet tantummodo proprietatem, seu dominium directum, pater vero indirectum seu usumfructum. Quare filius non potest sine patris consensu de illis libere disponere; ita ut sicuti si pater dilapidaret huiuscemodi bonorum substantiam, vulgo *capitale*, teneretur vel per se, vel per hæredes ad restitutionem, quia proprietas remanet penes filium; ita si filius de fructibus talium bonorum contra patris voluntatem partem aliquam male insumeret, teneretur ad compensationem, quia ususfructus spectant ad patrem. Dantur tamen aliqui casus, in quibus pater non habet ius usufructus in bona filii adventitia. Et 1. si bona filio relicta sint hac lege expressa & conditione, ut ad solum filium, & nullatenus ad patrem ususfructus pertineat, idest ut filius gaudeat dominio tam directo quam indirecto. 2. Si pater cum filio succedant alteri filio, & fratri in bonis adventitiis, quia tunc portio bonorum adventitiorum filii demortui, quæ filio superstiti obveniunt, est filii superstitis etiam quoad dominium utile, ita ut ususfructus partis quæ ad filium spectat, patri non debeatur; ex Authent. *item redditas*. 3. Si filius aliquid adipiscatur titulo donationis, aut successionis, & pater irrationabiliter contradicat, quia æquum non est, ut inde pater commodum reportet. 4. Si pater incestuosas nuptias contrahat. 5. Si fiat Iudæus, hæreticus, vel schismaticus. Circa hoc tamen attendendæ sunt locorum consuetudines. 6. Si filio relictus sit tantummodo ususfructus; quia sicuti servitus servitutem non habet, ita nec ususfructus alterum usumfructum habere potest. 7. Si pater, aut filius fiat captivus ab hostibus, cum patria potestas tunc suspendatur, si pater in captivitate obeat, extincta censetur patria potestas a prima die captivitatis: si vero a captivitate liberetur, nunquam patria potestas interrupta censenda est. 8. Si pater profiteatur in aliquo Religioso Ordine. 9. Si filius promoveatur ad episcopatum, vel ad cardinalatum, statim ac facta est ipsius electio, patria potestas in ipsum expirat. Sic ex variis iuribus, quæ Doctores hic afferunt.

Molina & Sanchez, quos sequitur Cardinalis de Lugo *disp. 5. sect. 2. n. 24.* docent quod semel acquisito dominio indirecto a patre in bonis adventitiis filii, integrum & totale ipsi patri remaneat etiam post mortem filii, licet in eisdem bonis succedat etiam mater. Respondet tamen huic opinioni quidam recentior, quod si leges ita statuant, sunt observandæ, secus vero nimis durum videri matrem dicto usufructu privari: nam

illud

illud bonum tunc evadit paraphernale, cuius dominium ad uxorem spectat, & eo vel maxime, quia tunc cessat patri onus alendi filium iam demortuum, propter quod onus conceditur ipsi patri dominium utile quod a bonis adventitiis filii provenit.

Tametsi pater dissimulet perceptionem quam filius usurpat fructuum in bona adventitia, cum non sit cessio iuris expressa, non tollitur patri facultas interdicendi filio talem perceptionem: non potest tamen petere a filio fructuum consumptorum compensationem, quia dissimulando tacite concessisse æstimatur.

In bona vero profectitia filiusfamilias non habet nec proprietatem, nec usumfructum, sed solam administrationem, quia talis est legum dispositio, quæ ab omnibus acceptatæ fuere.

Bona vero, quæ a patre dantur filio clerico in patrimonium pro Ordinibus suscipiendis, vel filiæ in dotem, vel filio ad nuptias, non computantur inter bona profectitia, quia dominium quoque utile horum bonorum ad ipsos spectat. Ipsa tamen bona computanda sunt in portione hæreditatis fraternæ cum aliis fratribus. Dixi *ista bona*, non fructus ex ipsis bonis percepti, quia isti computandi non sunt in partitione. Bona pariter, quæ a patre valide filio donantur, neutiquam deduci debent in portione.

Quoad vero difficultatem, quæ hic moveri solet circa bona quæ filiusfamilias lucratur in paterna domo, videlicet num ipsi, vel patri sint adiudicanda. Item dum laborat præ cæteris aliis filiis, num possit aliquid ad instar salarii sibi appropriare, sententiam sequendo Cabassutii *lib 6. cap.* 4. *Theoriæ* &c. & Tournely, dicam 1. lucra, quæ proveniunt ex operibus artificialibus, recensenda esse inter adventitia, ac ideo posse filium post patris mortem ea recuperare, deductis tamen expensis, quæ factæ sint a patre pro filio alendo, quia pater non est obligatus alere filium, qui propria habet bona castrensia, aut quasi castrensia, vel adventitia. Et in hoc testatur citatus Cabassutius omnes convenire unanimes Doctores ducti a lege penultima §. *de obseq. parent. præb.* ubi ita habetur: *Pietatem liberi parentibus, non operas debent*; dummodo tamen parentes non egeant tali eius obsequio, quia filius ex pietate debet huiusce modi obsequia utrique parenti indigenti, ut ait Pater Antoine.

Si vero filius artificis patri operam suam tribuat absque eo quod ullam nec tacite nec expresse petat mercedem, hic præsumitur hanc patri suo pietatis titulo condonasse. Unde audiendus non esset, si mortuo patre eam a fratribus repetere tentaret. In foro tamen interno hæc præsumptio cessaret, quando filius certus esset talem non fuisse ejus voluntatem, sed ob timorem, vel reverentiam patris non ausum fuisse suam apud patrem explicare intentionem.

Bona vero, quæ filii lucrantur ex arte vel negotiatione, vel aliquo alio industriali exercitio, si filius degat extra domum paternam, ita ut a patre non alatur, tunc lucrum censendum est bonum adventitium, non profectitium, cum ex paternis rebus non proveniat. Ideo vero filius negotiando acquirit patri, quatenus a patre alitur. Unde si non alatur, nec lucretur ex bonis paternis, lucrum patri non est tribuendum. Si vero moretur in domo patris, ac ab eo alatur, & non ex rebus paternis, sed aliunde negotiatione lucretur, nec desit muneribus sibi a patre commissis, lucrum pariter huiuscemodi adventitium erit, non profectitium, cum profectitium a paternis bonis provenire debeat, non ex mera filii industria. Nam licet a patre alatur, correspondet tamen sedula attentione ad munera sibi a patre commissa in opificio, mercatura, &c. Sic P. Cuniliatus.

Circa bona autem, quæ ex bonis paternis, vel ipsius patris nomine, & auctoritate lucratur filiusfamilias, puta fabri, cauponis, mercatoris, asserit laudatus Cabassutius cum aliis permultis contra Laymannum & Cuniliatum filium ius habere in huiusce lucri partem, ita ut si etiam ex metu reverentiali ius suum petere non audeat, aut videat se passurum repulsam, ac patris indignationem movere, si reposceret, nec ius illi sibi iam computatum iri, posse clam sibi assumere quantum sit satis ad compensationem, & etiam vivente patre, eum hoc genus peculii non sit prorsus profectitium, sed participans quoad paterna bona de profectitio & de adventitio ratione industriæ, & laboris. Ita enim resolvunt qui hoc tenent, ducti hisce non levibus rationibus, quod filius non debet esse deterioris conditionis quam extraneus, qui sine dubio non privaretur stipendio, quod pro opere præstito ei iuste debetur; & quod non teneatur filius iure naturæ pro patre non indigente laborare. Unde nisi filius ius suum patri gratuito tribuere velit, & pater nullam lucri partem veluti societatis titulo ei impartiatur, debet ei tantum salarii quantum extraneo de-

buis-

buisset; ac ideo si filius in hoc defraudetur, tuta conscientia potest clanculum sibi æquivalens retinere pro compensatione. Ita etiam Pontasius verb. *compens.* casu 5. Ad hoc tamen ut talis compensatio iusta sit, suas addunt citati Doctores conditiones, nempe ut 1. deducantur omnes expensæ, quas habuit pater in eo alendo, & vestiendo. 2. Ne filius sibi arroget usumfructum, qui ex tali lucro provenire potuisset ante suam emancipationem, vel patris mortem. 3. Ne pater vel per se, vel per alium minori pretio facere potuisset quæ fecit filius.

Si filius ex bonis patris, quæ pater, ut solet dici, mortua & inoperosa tenet, negotietur, & lucrum ex sola sua industria reportet, puta ex pecunia, frumento, aliisque usu consumptibilibus, quæ pater otiosa retinet, lucrum huiusmodi iudicandum est filio, utpote fructus solius eiusdem industriæ, peccabit vero contra reverentiam, & forsan contra obedientiam patri debitam id clam a notitia patris agendo, non tamen contra iustitiam, dummodo habeat bona castrensia, aut quasi castrensia, quibus securum reddere possit patris capitale, si forte in negotiando periclitetur, aut aliud damnum emergat, & dummodo in cæteris sibi a patre commissis deserviat. Alias si non habeat unde securum reddat patrem in casu periculi, peccabit mortaliter ob periculum gravis damni, cui patrem exponit. Si tamen res prosperum sortiatur eventum, & lucretur; lucrum suum erit, utpote proveniens ex sola ipsius industria, nec ullum lucrum bona illa patri erant allatura. Sic putat citatus Cuniliatus in huiuscemodi casu resolvendo, salvo, ait ipse, meliori iudicio, & ita sentit de filii negotiatione super bonis mobilibus, frumento scilicet, pecunia, aliisque huiuscemodi. Nam si negotiaretur super re immobili, v. g. locando domum quam pater morans Romæ tenet Mediolani, & locare non vult, lucrum illud non esset adventitium, sed profectitium, ac ideo spectans ad patrem, quia tunc lucrum non esset solius filii industriæ, sed rei paternæ, nempe domus, quæ ex se habet valorem suæ locationis.

§. VII.

De dominio Uxorum.

Quorum rerum habeant Uxores dominium. Nota tria bonorum genera computari posse Uxori, alia quæ dicuntur paraphernalia, alia dotalia, alia communia, quorum duo priora etiam iura particularia, seu Municipalia eis adiudicant; tertium vero ius commune, quod non ubique eis favet. Bona paraphernalia sunt ea quæ ab uxore adferuntur cum animo saltem implicito ea sibi reservandi, eidemque obveniunt ex liberalitate mariti, vel aliorum hæreditate, legato, necnon ea, quæ proprio opificio, sive alia industria ipsa lucratur, dummodo tamen debito suo servitio familiam non defraudet, ac tempus illud, quod familiæ debeat impendere, non subtrahat, ut diutius suis lucris incumbat. Nam si ex sua lucrandi aviditate aliquid pateretur domus, illud compensare teneretur. Dotalia, quæ uxor tradit marito ad onera matrimonii supplenda. Communia quæ tempore matrimonii acquiruntur, ab utroque coniuge eorum labore, industria, &c. Hisce prænotatis.

In bonis paraphernalibus uxor plenum habet dominium, eorumque administrationem prorsus a marito independentem, dummodo in maritali contractu præcipue quoad ea, quæ in nuptiis contrahendis secum attulit, explicite, vel implicite ea sibi reservaverit. Dixi *quæ in nuptiis attulit*, nam ea quæ ipsis postea adveniunt, procul dubio immixta censeri nequeunt cum dote. Dixi *dummodo explicite, vel implicite ea sibi reservaverit*, quia seclusa omni reservatione bona omnia dotalia reputantur, cum nisi aliter appareat, censeatur mulier nubens omnia in dotem marito assignare. Super dotalibus vero, & communibus uxor non habet nisi dominium directum, seu proprietatis, cum utile seu ususfructus ad maritum pertineat ad onera matrimonii sustinenda. Nam defuncto marito tum bona dotalia, tum portio, seu medietas bonorum communium, sive mobilium, sive immobilium tempore matrimonii acquisitorum iure communi obveniunt uxori & quoad proprietatem, & quoad usumfructum, secluso omni contractu, & testamento. Hæc omnia quoad bona communia obveniunt uxori, ut diximus, de iure communi. Unde & quoad bona huiuscemodi, & donata a marito standum est legibus, & consuetudinibus locorum, quæ nonnullis in locis dispositioni iuris communis sunt contrariæ, & hasce in praxi quilibet consulere ac sequi tenetur.

Cum igitur utriusque generis bonorum sive dotalium, sive communium ususfructus spectet ad maritum, ut circa id, quid uxores in conscientia disponere possint erga bona mariti, res elucidetur, notandum ex communi non satis esse ad grave furtum uxoris, seu filiorum in bonis domesticis eorum

rum quantitatem, quæ sufficeret alteri extraneo, cum paterfamilias non credendus sit prudenter invitus respectu filiorum, & uxoris, sicuti respectu extraneorum. Insuper pensanda sunt qualitas rei acceptæ, finis accipiendi, videlicet num ad proprios usus, aut ad dandum aliis, an consanguineis, an extraneis, conditio, & status mariti, an divitis scilicet, vel pauperis, an mediocris fortunæ, ipsius status an nobilis, an mercatoris, vel artificis, animus eiusdem an liberalis, an avarus, conditio familiæ, an multis filiabus collocandis sit pergravata, an pluribus filiis adhuc alendis, sine fructu, & aliquid aliud fortasse animadverti oportebit, priusquam circa accepta ab uxore ex bonis mariti acceptio mortalis iudicetur. Advertendum ulterius uxorem sustentandam esse a marito iuxta conditionem sui status, cum hæc sit viri socia, ac administra familiæ, non famula, aut mancipium, licet viro subordinata. Idcirco ea dispositio competit uxori super bonis viri, ac familiæ, quæ minime famulis, & maior quam filiis.

Sed factis his etiam prudentibus considerationibus adhuc certa regula firmari nequit quoad quantitatem quam inscio marito, idest sine expressa sua consensione sibi arrogare possit uxor pro arbitrario usu in bonis mariti, dum relative ad omnes memoratas circumstantias pensari debet. Uxor igitur facere potest de bonis mariti aliquas moderatas eleemosynas, donationes remuneratorias (nam circa donationes mere liberales cautius se gerere debet) necnon aliquas discretas expensas sive pro se, sive pro familia, habita semper ratione ad dictas circumstantias, & secundum quod aliæ uxores suæ conditionis facere assuescunt. Hæc enim facultas accipiendi moderate aliquid de bonis mariti præcipue ad eleemosynas, aliaque pia opera est una ex iis conditionibus, quæ uxori ut tali debetur ut distinguatur a filiisfamilias; & famulis; cum enim maritus eam cognoscere debeat ut uxorem, esse non debet quoad exposita invitus. Multo magis poterit uxor accipere de bonis mariti pro distrahendo grave aliquod malum familiæ imminens, sicuti etiam aliqua clam recondere, ac reservare pro familiæ sustentatione, præsertim si maritus comessationibus, ludis, aliisque inordinatis modis bona domestica dissipet cum gravi familiæ detrimento, & periculo quod eidem necessaria deficiant. Uxor enim, ac familia ius habent, ut sustentationem a marito, & patresfamilias recipiant, ita ut si ille deficiat, potest sibi sumere quæ ei, & familiæ opus sunt ad victum, & vestitum. Si tamen vel ob mariti amentiam, vel longam eius absentiam teneat rei domesticæ administrationem, tunc expendere poterit prout ei melius prudentia suggesserit, quandocumque occurrat occasio.

Quod si forte contingat maritum adeo tenacem esse, ut expresse interdicat uxori omnem prorsus suorum bonorum administrationem, docet Cuniliatus cum S. Raymundo, & Antonino lib. 2. *tit. de furtis* §. 9. hoc non obstante posse supra recensitis casibus de bonis mariti sibi sumere. *Uxor* ait ibi S. Antonin.) *de rebus viri, de pane, vino, & aliis, quæ bono, & approbato modo solent ad dispositionem uxoris pertinere, potest, & debet facere eleemosynas, moderate tamen secundum facultatem viri, & maiorem, vel minorem multitudinem, & necessitatem pauperum, & debet semper sibi confirmare conscientiam quod non displiceat marito in corde, licet aliquando prohibuerit ore, &c.* Quando tamen maritus expresse, & serio id vetet, omnino abstinere debet uxor a supradictis dispositionibus, salvis tamen iis, quæ necessaria sint ad sui filiorumque sustentationem.

Si uxor filios habeat ex priori marito, vel genitores graviter indigentes, nec habeat bona propria, quibus eorum indigentiæ succurrat, (quia si habeat, bona propria, non mariti impendere debet,) erogare poterit consanguineis eleemosynas, quas de prudenter mariti præsumpta consensione facere solet, consanguineos aliis pauperibus præponendo. Poterit pariter filio viventis mariti misso a patre ad studiorum Universitatem, vel ad bellum mittere de bonis mariti, quæ ipsi opus esse possint ad honestam sustentationem, si a patre non curante, avaro, & vitioso non sufficienter provideatur, cum hæc filio sint debita. In hoc vero, & in priori casu cum consanguineis cavere debet ne nimius amor eam in utraque largitione ad excessum inducat. Aliquas moderatas eleemosynas poterit dispensare etiam invito marito ad impetrandam a Deo ipsius sanitatem a corporali infirmitate, qua laborat, & multo magis eius conversionem, si sit ita perditis moribus, ut non appareat certa spes eius salutis æternæ. Sic Navarrus, cap. 17. *n.* 154. cum aliis bene multis, dummodo tamen uxor hoc ex propriis bonis, si habeat, facere non possit. Multum enim confert decori familiæ, & præcipue uxo-

uxoris, & filiorum patris correctio, dum ipsis valde noxiæ sunt illius ignominiæ. Nequit tamen uxor sibi retinere eleemosynas, donationesve remuneratorias, quas ex prudenti præsumptione voluntatis mariti facere potest, desistendo ab iisdem eleemosynis, & donationibus, tum quia illæ eleemosynæ, & donationes utpote actus misericordiæ, & gratitudinis multa divina beneficia ad familiæ profectum impetrare valent, tum quia ab illis deficere obscuraret familiæ splendorem, qui maxime effulget in erogationes eleemosynarum, ac in donationibus, quæ habent acceptos favores rumunerari.

§. VIII.

De dominio servorum, seu Mancipiorum.

Servi quoque, & Mancipia habent rerum aliquarum dominium, ideft non habent revera dominium lucri & fructuum suorum operum, & laborum, cum hæc omnia de iure spectent ad dominum; habent tamen ius, seu dominium, & hoc perfectum non solum vitæ, membrorum, famæ, spiritualiumve bonorum, sed quorumdam etiam rerum temporalium. 1. Quæ dominus eis concessit; 2. quæ servo dantur ad compensandam iniuriam eidem illatam in bonis, quorum est dominus, ut in fama. 3. Quæ eis data sunt, ea conditione ut non acquirantur domino. 4. Quæ lucrantur ludo, aut negotiatione sine domini præiudicio. Nam ex iure servi non redduntur incapaces dominii, nec convenit humanæ imbecillitati, ut talia imponantur onera invitis. Hoc enim gravis esset eis occasio peccandi. Imo ipsa iura supponunt in servis capacitatem dominii; nam *lege vix §. de iudice* servis actio contra dominum conceditur, si probent se proprio ære a servitute redemptos. Unde quando iura definiunt servos quidquid quavis caussa vel occasione acquirunt dominis acquirere, regulariter intelligenda sunt, & de lucro sui laboris, aut saltem consuetudine iam sunt mitigata; idcirco servus differt a Religioso solemniter professo, qui dominii prorsus est incapax.

§ IX.

De obiecto dominii.

De dominio hominis in se, & in aliis. Circa rem hanc de homine prius loquendo, iam constat, nullum privatum, imo nec Principes ipsos, & Respublicas adipisci posse, ac habere nec in se, nec in alios dominium plenum & directum quoad vitam, & membra tum sui ipsius, tum aliorum; tale enim dominium soli Deo competit, & illis qui in supremo Principatus regimine ipsius Dei vices gerunt tanquam ipsius ministri, & publicæ tranquillitatis custodes respectu solummodo nocentium, seu malefactorum, quia non secus ac quisque etiam privatus licite potest sibi amputare membrum putridum, ita istos uti aliis noxios interimere valent, ac exponere, seu tollere de medio partem pro totius conservatione. Imo ita exigente publico bono ratione talis dominii possunt Principes periculo belli proprios subditos subiicere. Dixi *non habere dominium plenum & directum*; quia hoc importat ius utendi, & abutendi re aliqua, prout libet absque ulla cuiusvis iniuria, quale ius nulli profecto homini competit, nec quoad se, nec quoad alios, ideft nec in sui ipsius, nec in aliorum vita, & membris, cum Deus huiuscemodi dominium sibi specialiter reservaverit iuxta illud Sap. 16. *Tu es Domine qui vitæ, & mortis habes potestatem*. Et hoc non solum Christiani, sed etiam Ethnici Doctores, ut Aristoteles, Cicero Pythagoras, &c. agnovere. Dixi insuper *dominium plenum & directum*, quia nemo ambigit homines habere dominium imperfectum & indirectum, seu utilem, ita ut quisque sine cuiusvis iniuria uti possit vita, & membris ad omnem usum lege non vetitum, gravemque iniuriam fieri homini libero, si talis usus ei impediatur. Hinc homo potest seipsum vendere, hinc per matrimonium in corpus uxoris potestatem acquirit, & vicissim &c.

Omnes vero consentiunt hominem habere dominium directum & plenum suorum actuum, saltem in eo sensu quod liberrime eos eliciat, non tamen omnium eo sensu est dominus, quod omnes sine Dei, vel alterius hominis iniuria elicere queat.

Huiuscemodi pariter dominium tenet homo in ea, quorum a Deo factus est dominus, cuiusmodi sunt agri, montes, aquæ, metalla, quæ vel in toto, vel in parte ab aliis alii homines possident, ut Palm. 8. *Omnia subiecisti sub pedibus eius*. Nam etiam post lapsum remansit in humano genere dominium quod Deus homini contulerat in statu innocentiæ in res omnes sublunares, licet non remanserit omnibus in individuo hominibus, & ita perfectum sicuti erat prius, cum post peccatum facta sit rerum divisio, quam consuetudo, & leges humanæ confirmarunt; & aliæ creaturæ non ita nunc homini obsequantur, sicuti si in inno-

innocentia permansisset, imo aliquæ sint etiam homini infestæ. Ridicula porro esset controversia an homo dominus sit cœlorum, astrorum &c.

Homo dominus propriæ famæ. Propria itidem fama est homini materia ipsius dominii, quia in hanc ei competunt primatii actus dominii, cum enim homo propria industria, virtute, ac labore famam sibi acquirat, & augeat, ablatam in iudicio proprio nomine ut rem suam repetere potest, necnon sine alterius iniuria eiusdem restitutionem condonare. Idcirco ex D. Thoma *quæst.* 73. *art.* 4. homo liber est ut iusta caussa voluntarie subeat detrimentum suæ famæ, dummodo non vergat in alterius præiudicium, v. g. ad petendum consilium, ad sui humiliationem, ad coercendam superbiam, ad restituendam alteri famam, ad divinam misericordiam commendandam, iuxta exemplum D. Pauli, qui se blasphemum confessus est, & D. August. qui se diu turpiter immersum perhibet in libidinum cœno; tandem ut imminens effugiat peccatum. Non licet tamen sine rationabili caussa seipsum infamare, quia id est contra rectam rationem, & illud Ecclesiastici cap. 41. *Curam habe de bono nomine*. Aliquando tamen dominium in suam famam homini ligatur, videlicet cum cedat in alterius damnum, ut fieret 1. si qui diffamatur esset pater, Superior, Prælatus, quia paterentur ex hoc etiam filii, & Communitas. 2. Quando ex læsione famæ sequitur scandalum in proximis, ut si diffamatus esset Sacerdos, quos præcipue respicit citatus illud Ecclesiastici textus: *Curam habe de bono nomine*.

Quamvis tamen homo non habeat iure naturæ dominium in alterum hominem, quia omnes homines sunt eiusdem naturæ ab eodem Authore, & in eumdem finem conditi, ideoque iure naturæ pares in iure; potest tamen homo habere dominium in alium hominem iure Gentium, & civili: unde unus fit alteri servus, & mancipium, quod contigit vel ex propria voluntate, vel ex iusta necessitate.

Quatuor autem modis acquititur dominium in homines, ut servos, & mancipia. 1. Iure belli iusti. 2. Nativitate, ita ut qui nascitur ex serva, servus fit. 3. Iusta condemnatione, ut cum ob aliquod grave crimen quis damnatur servitute a Iudice. 4. Emptione: cum enim homo dominus sit suæ libertatis, seipsum vendere potest; imo parentes etiam ob gravissimam necessitatem possunt vendere filios non emancipatos. Nam quamdiu filii sunt sub patria potestate, ius habent percipiendi ex illis omnia emolumenta, quæ ipsi de se percipere possent, si essent sui iuris. Iure tamen civili solus pater, & solum propter nimiam paupertatem & victus causa prolem vendere potest, quod tamen aliquibus in locis, præcipue in Gallia, non conceditur, non obstante quacumque patris necessitate, Unde

Non licet servis fugere, & præcipue si nativitate, aut venditione facti sint servi, dummodo necessaria alimenta eis tribuantur, nec vi impellantur peccare, quam alio modo vitare nequeant: nam fugiendo seipsos furantur domino, ideoque iniuriam ipsi faciunt ipsum privando invitum iure quod in ipsos habet, leg. 1. *cod. de serv. fugit*. Controvertitur inter Doctores an iusto bello capti, & servi facti vi ab infidelibus licite fugere possint, ad suos, & iam constat quod nequeant si promiserint non fugere, quia fides data iure naturæ servanda est. Sic P. Antoine, Azotius, & alii. Sotus inter alios in hoc diversam statuit conditionem servorum, qui capti sunt in bello ab illis, qui servi sunt nativitate, condemnatione, & emptione; quod illi, quando aliter non promiserint, sine iniustitia fugere possint, non isti. Item quod bona, quæ quomodocumque illis obveniant, sua non sint, sed dominorum; non vero ea, quæ obveniunt captis in bello.

Quoad servitutes vero & captivitates respectu Christianorum hæ plane tenent, ait Habertus, non solum si eas contrahant apud Infideles, ut habetur ex D. Petro ep. 1. cap. 2. vers. 18. ubi præcipit, ut servi subditi sint propriis dominis, non bonis tantum, imo etiam discolis; sed apud Christianos quoque, sicuti ex *distinct.* 54. ubi multa habentur Decreta de servis Christianis. Invaluit tamen consuetudo, ut Christiani facti captivi in bello iusto, non fiant servi, sed soluta pecunia in redemptionis pretium remittantur.

§. X.

De origine dominiorum.

De particularium dominiorum initio, & origine differere volentes, ut certissimum supponendum 1. particulare rerum dominium, seu earum divisionem, nec a natura, nec a Deo inductum fuisse. Non quidem a natura, seu iure naturali, quia tametsi homo oriatur cum ingenito iure, ac dominio propriæ voluntatis, sui honoris, famæ &c. non oritur tamen cum particulari dominio agrorum, Rerum divisio nec a natura, nec a Deo, sed iure gentium est introducta.

 præ-

prædiorum, divitiarumque, dum natura omnibus communia illa relinquit, nec secundum se ad rerum divisionem inclinat; ac proinde stando iuri naturali omnia sunt communia; ita ut si status innocentiæ processisset, nulla profecto contigisset eorumdem bonorum divisio. Non pariter a Deo, cum nullibi legatur in divina Scriptura Deum hanc divisionem fecisse ac iussisse: sed hoc factum fuit ex iure Gentium post primorum parentum lapsum, quia corrupta per talem lapsum hominum natura, ac exinde mutata illorum indole, statim iure Gentium, quod consistit in omnium populorum aliqua de re consensu, introducta fuit rerum divisio, ac proinde diversa constituta dominia in primis illis hominibus Cain scilicet, & Abel per Adam, & post diluvium per Noe, in Filiis suis qui in eam divisionem unanimi consensu conspirarunt.

Quid ius Gentium. Ius autem Gentium est ius quod naturalis ratio constituit inter homines, quodque usu exigente, & humanis necessitatibus, Gentes sibi constituerunt. Unde ius gentium participat & de iure naturali, quatenus ab ipsa naturali ratione inspiratum est, & de positivo, quatenus etiam a voluntate hominum pendet, nempe universi homines unanimi consensu in ea quæ de tali iure sunt conspirarunt.

Dixi statim post lapsum, quia ex facto comprobatur primos huiusce status homines Cain, & Abel fratres propria, seu distincta habuisse bona, & dominia. Nam & Cain obtulit de frugibus terræ, Abel de optimis suis gregibus, qui propter oblata specialem laudem est adeptus, quod fieri non potuisset, nisi quisque sua distincta possedisset bona. Quod vero ius Gentium induxit quoad rerum divisionem, ius quoque civile, ac politicum comprobavit, confirmavit, & extendi curavit. Nam ius civile instituit primogenituras, iura præscriptionis, ac multa particularia statuta, seu leges, quæ in diversis locis diversas constituunt dominiorum divisiones. Hoc tamen ius positivum, seu civile institutum non est nisi post constitutas civitates, quas præcessit rerum divisio.

Supponendum 2. posita conditione hominum post lapsum, idest humanæ naturæ corruptione, ex quo vigere cœpit in homine superbia, cupiditas, avaritia, desidia, torpor, &c. sicuti necesse erat, ut unusquisque suum particulariter possideret, ita ratio prudenter, ac sapienter hanc rerum divisionem inspiravit.

Supponendum 3. ius Gentium non in rebus omnibus divisionem constituisse, cum plurima nunc quoque sint omnibus communia, ut viæ publicæ, flumina, mare, &c. imber, gemmæ, & quamplurima alia, quæ ante occupationem nulli sunt determinatæ. His præmissis

Divisio rerum iure Gentium facta iusta est, & conveniens pro communi bono, & felicitate humani generis post naturæ corruptionem per priorum hominum lapsum contractam. Iusta quidem est rerum divisio, cum Scriptura loquatur tum de tali divisione facta inter viros iustos, v. g. Abraham & Loth, tum de emptionibus, donationibus, aliisque huiusce generis, quæ rerum divisionem supponunt. Item quia iustum est quod communi Gentium consensu inductum est, sicuti rerum divisio, quæ idcirco iure Gentium dicitur inducta. Hinc ab Ecclesia damnati fuerunt ut hæretici qui aliter senserunt, ut illi qui dicebantur Apostolici.

Fuit quoque conveniens post peccati infectionem rerum divisio, & ita docuit ipsa ratio, ut per eam paci consuleretur, & concordiæ, litium tolleretur occasio, & iurgium, quæ alias multo maiora oriri potuissent, sicuti factum fuit inter Abraham & Loth viros cæteroquin pios; ac simul provideretur, ne terra inculta remaneret. Nam si homo, utpote natura segnis, & tardus ad laborem non rato propria non curat, tanto magis communia negligeret. Eadem ratione evincitur inductam hæreditariam successionem filiorum in bona patris. Etenim ratio naturalis omnes edocuit concordare æquitati, ut ad eos, in quibus transfusa fuerat natura patrum, eorum etiam bona hæreditario iure trasirent.

Ex dictis sequitur 1. in extrema necessitate omnia esse communia, eo quia Deus eo fine res inferiores condidit, ut hominis conservationi subserviant, & ex hoc resultat ius naturale, quod habet quilibet homo rebus propriæ vitæ necessariis utendi. Quocirca divisio rerum iure Gentium, seu hominum voluntate inducta non iuste fieri potuisset, nisi salvo cuiusque naturali iure, quod equidem salvatur, quando quis ad extremam redactus indigentiam necessaria vitæ emendo, mutando, petendo accipere possit; alias in foro externo ut reus de furto mulctaretur, si propria manu, & authoritate aliena sibi arriperet. In extrema necessitate omnia sunt communia.

Sequitur 2. iniustitiam committere disponendo de propriis rebus contra municipalia statuta, seu consuetudines regionis, ac con-

contra Regni Constitutiones; quia quæ possidemus nostra non sunt nisi iure humano, ut ex S. Aug. tract. 6. in Ioan. *Quod hæc villa sit mea*, ait S. Doctor, *est ex iure Imperatorum*, in quantum scilicet reges divisionem rerum ab initio factam ratam habent, & suis legibus eam observandam declarant. Quare ubi leges prohibent donationes inter maritum, & uxorem, vel ne parentes plus uni quam alteri filio de paternis substantiis tribuant, tum coniuges, tum parentes, qui aliter faciunt, iustitiam mortaliter lædunt, & recipientes tenentur ad restitutionem. Idemque dicito de iis qui in contractibus solemnitates omittunt a lege præscriptas, quando contractus illis deficientes irriti per leges declarantur.

§. XI.

De modis acquirendi dominii.

Quia non unum, sed multiplex est rerum genus, quæ acquiri possunt, necnon varii modi, variaque iura, quibus ad earumdem dominium pervenire possumus; hinc

Tria bonorum genera quorum dominium acquiri potest. Notandum 1. bona seu res, quorum dominia a nobis comparari possunt, triplicis esse generis. Alia sunt quæ nunquam habuerunt dominum, vel saltem nunquam habuisse censentur, cuiusmodi sunt quamplurimæ feræ, insulæ, quæ adhuc non fuerunt habitatæ, gemmæ, metalla &c. & eiusmodi bona acquiruntur ea occupando, ac ideo eorum dominium acquiritur per occupationem. Alia quæ dominum habuere, vel multo ante, ut sunt thesauri, vel paulo ante, ut bona defectu hæredum, vel testamenti vacantia, bona derelicta, vel recenter amissa, & hæc acquiruntur inventione, unde eorum dominium dicitur acquisitum per inventionem. Alia tandem dominum habent, & nihilominus absque eius consensu in alterius dominium transferuntur, & cum talis translatio, qua bona unius sine eius consensu deveniunt in alterius potestatem, fiat legali seu civili, vel canonico beneficio præscriptionis, dum bona hoc modo acquiruntur, dicuntur præscribi, ac proinde illorum dominium dicitur acquisitum per præscriptionem, seu usucapionem. Primarii igitur modi acquirendi dominium sunt 1. per occupationem, 2. per inventionem, 3. per præscriptionem. Alii etiam sunt modi acquirendi dominia, & præcipue per translationem ex dominorum consensu, ut contractus, emptiones, donationes, &c. de quibus iam iuxta eorum ordinem suo loco differemus.

Dominium rerum triplici iure acquiri potest. Notandum 2. rerum dominium triplici iure obtineri posse, nempe iure naturali, seu Gentium, & hoc iure acquiruntur res, quæ nullius sunt. Iure civili, atque canonico, & hisce iuribus acquiritur dominium rerum, quæ quidem alicuius sunt, sed præfixo per leges ac canones tempore possidentur. Iure particulari, ac privato alicuius contractus, seu conventionis, & hoc iure acquiritur dominium rerum, quæ quidem sunt alicuius tanquam domini, & possessoris, sed in alium transferuntur per donationem, venditionem, aut alium contractum. Iure naturali rerum dominium multipliciter obtinetur, videlicet occupatione, alluvione, specificatione, accessione, confusione, commixtione, ædificatione, plantatione, cultura, satione, nativitate, fructuum perceptione, &c.

Requisita ad acquirendum dominium. Notandum 3. ad acquirendum dominium rerum, quæ domino carent, sufficere illas manu apprehendere animo illas suas faciendi; earum quæ habent dominum, iure naturali sufficere mutuum consensum dantis, & accipientis significatum, iure vero positivo requiritur titulus, & traditio. Titulus est ratio, seu fundamentum, quo dominium alicui competit, puta donatio. Traditio alia est realis, qua res datur in manus, alia civilis, quæ dicitur ficta, quæ fit per instrumentum, ut per traditionem clavium, aut per quid simile lege, aut consuetudine statutum. Quædam tandem non requirunt traditionem ad eorum dominium assequendum, ut iura.

§. XII.

De primo modo aquirendi dominii, nempe per Occupationem.

Primo igitur acquiritur dominium per occupationem, quæ fit in rebus, quæ cum nullius sint, iure naturali, seu Gentium fiunt primo occupantis, textu expresso §. instit. *de rer. divis.* Et inter hæc præcipua sunt bestiæ, volucres scilicet, pisces, & omnia animalia, quæ mari, cœlo, & terra nascuntur. Animalia autem in quadruplici genere considerantur a Theologis, & Iuristis. Alia enim natura sua sunt feræ, ut cervi, lepores &c. alia mansueta, & domestica, ut oves, gallinæ, equi, boves, anseres, &c. alia ex feris facta domestica, ut cervi &c. alia ex domesticis facta feræ, ut capræ, quæ feræ evadunt.

Animalia naturaliter mansueta, & domestica, ut oves, boves, equi, gallinæ, &c. quan-

quantumvis aberrent, & longe a dominorum potestate fugiant, remanent semper sub iure prioris domini, nec possunt occupari. Nam etiamsi dominorum suorum potestatem evadant, nunquam censentur naturalem adepta esse libertatem, cum natura sua mansueta sint, & domestica; unde remanent prioris domini, & qui hæc animalia retinent dum effugiunt, dicuntur furari & ad restituendum tenentur non solum hæc animalia, sed quæcumque simul etiam ex iis, puta pelles, ova, lanam, plumas, provenire solent, si illa appropriare sibi attentaverint; imo ad hoc tenerentur qui ovem, aut ovis partum e faucibus lupi eriperent, quia donec res subsistat, semper est proprii domini. Ita omnes ex *institut. de rerum divis.*

Animalia ex natura sua sylvestria, & fera, ut cervi, lepores, &c. quæ custodia, ac loco concluso detinentur ab eo qui ea accepit, ut pisces in vivario, aut feræ in septis, vel quæ facta usu domestica solent ex libera vagatione reddere in potestatem domini, qualia sunt columbæ, cuniculi, cervi, falcones, &c. si forte ab aliquo capiantur, priori domino sunt restituenda, quia cum quamdiu careant sua naturali libertate, suum habeant dominum, non fiunt primo occupantis. Eiusmodi enim feræ, non minus quam domesticæ a dominis possidentur.

Porro cum licitum sit, utpote iam inductum ex consuetudine, imo ex iure ipso concessum alere columbas, & cuniculos, & ad hoc columbaria erigere, garenam instituere, nemini proinde licet sine culpa, & restitutionis debito capere alterius columbas, & cuniculos, vel illecebris, vel fraude in suum columbarium trahere, ac eos occidedere nequidem, quando videamus hæc animalia nobis nocere, ut si videamus alterius columbas, vel cuniculos pascentes in proprio agro cum segetum, ac aliorum seminatorum detrimento, quia non grave iam afferunt nocumentum, cum bonis & malis vescantur seminibus, quæ bona suffocarent. Sed potior ratio est, quia cum hæc animalia Reipublicæ, idest publico bono utilia sint, privati refugere nequeunt pati ex his damna, quæ afferunt publicum bonum, & eo magis quod dum respublica vel ex consuetudine, vel ex privilegio concessit columbaria erigi, & garenas institui, censetur aliis imponere onus damni, quod ex animalibus, quæ ibi aluntur, pati possunt. Nihilominus tamen hic attendendæ sunt leges municipales, consuetudinesque locorum pro columbariorum erectione, cum aliquando fieri possit ob certas conditiones iuris, aut consuetudines particulares talis loci in hoc genere animalium alendo, ut alii iniuste damnificentur, ac ideo illorum dominus ob tale damnum culpam incurrat, & teneatur ad restitutionem. Licet enim columbæ spectent ad publicum bonum, ideoque privati aliquod ex his damnum sustinere cogantur, non cuique tamen, & cum aliorum detrimento licet habere columbaria, ac columbas sine ulla limitatione alere: hinc peccant qui habent columbaria in locis, ubi hoc a lege vetitum est, præcipue si non habeant agros, in quibus illæ pascant, aut nisi agrorum cultores consentiant, aut sufficientia alimenta domi columbis præbendo, caveant ne alicui grave afferant damnum. Quocirca in locis etiam, ac personis, quibus a lege concessum est habere columbaria, peccant, & ad restitutionem tenentur, si in his animalibus alendis non observent præscriptas legum conditiones, quibus ali concedantur, ita ut grave alicui damnum inferatur, videlicet si non habeant agros columbariis proximos, in quibus pascant columbæ, & hoc a lege præscribatur in columbariis concedendis, vel alant plusquam ipsi enutrire possint, vel necessaria alimenta illis non præbeant, ut exinde fiat ut alantur ex alienis cum gravi eorum detrimento. Namquia utiles sunt bono publico, debent quidem alieni damna aliqua pati, non tamen gravia, cum hoc nullatenus præsumi possit esse secundum intentionem reipublicæ, vel Principis columbaria concedentis, qui ex æquitate, cuius sunt ministri, & executores, providere tenentur, ne cuiquam sine gravi publici boni necessitate grave damnum inferatur. Et quod statuitur de columbis, idem pariter intelligendum de aliis huiusce conditionis animalibus, ut sunt gallinæ, oves, anseres, agni, porci, & similia; ita ut si domini, qui hæc alunt, non valeant, ea ex proprio enutrire, ac ideo cum aliorum gravi præiudicio enutriantur, peccant, & damna resarcire tenentur. Quare peccant, & restitutioni sunt obnoxii rustici, aliique pauperes, qui cum agros non habeant, nec alia media, quibus enutriant huiuscemodi animalia, hæc alunt fere ex integro ex aliorum frugibus, ac bonis adeoque cum notabili proximi detrimento.

Quod si animalia sylvestria mansuefacta, & facta domestica amittant consuetudinem ad dominum redeundi, censentur recuperasse

se libertatem, & sic fiunt primo occupantis, ac si nunquam sub alicuius fuissent dominio, ut avis, quæ ex cavea in liberam aream evasit, piscis qui ex vivario in fluvium transiit, *ex instit. de rer. divis.* Quando autem censeantur hæc animalia animum ad dominum revertendi exuisse, hoc prudentum iudicio definiri debet. Columbæ, quæ tribus, aut quatuor continuis diebus ad suum columbarium non revertantur, videntur animum revertendi amisisse. Et licet hoc fiat, quia ubi remanserunt, præbeat dominus suis columbis meliora pabula, vel columbarium in loco hisce animalibus commodiore ædificaverit, quando hoc nullam prorsus fraudem contineat, non tenetur columbas, quæ suis sunt immixtæ, priori domino restituere, quia censentur suam recuperasse libertatem, ac ideo non secus ac nullius essent, sunt primo occupantis.

Alia vero animalia, ut cervi, apres, &c. qui per dies aliquot prope domum vagantur, etsi sponte non redeant, quando facile reduci possint, non censentur pristinam libertatem recuperasse, sed adhuc sub dominio illius, qui ea cœperat, remanere. Quod si ita longe a domo abierint, ut non minus quam si prima vice occuparentur, sit eorum prosecutio difficilis, tunc suam censentur recuperasse libertatem, nullius esse, & fieri primo ea capientis. Hinc ibidem Iustinianus de apibus ait examen apum, quod ex alveari tuo evolaverit, eo usque illud esse tuum, donec in conspectu tuo versatur, nec difficilis eius prosecutio est, alioquin occupantis fit, idest si difficile sit illud sequi, & recuperare, potest a quocumque capi.

Animalia vero fera & sylvestria, ut bestiæ, feræ, volucres, pisces, omniaque alia quæ cœlo, terra, mari nascuntur, si antea nullius fuerint, vel si fuerint, & pristinam recuperarunt libertatem, iure Gentium fiunt primo occupantis: quod enim ante nullius est, id naturali ratione occupanti conceditur; *Instit. de rer. divis.* Hoc tamen intellige, nisi specialis lex, aut consuetudo limitet, & obstet, *ut leg. 39. §. ad Legem Aquiliam*. Apposite exceptio additur, *nisi specialis lex, aut consuetudo obstet*, cum inter alia, quæ propria sunt particularium dictionum, ac locorum esse possit illa de venationibus reservatis.

Certum est posse Principes etiam sine populorum consensu in locis publici iuris ad solam recreationem venationem sibi reservare, quia æquissimum est Principem, qui tot gravissimas curas, ac labores pro publico suorum populorum bono suscipit, possit proprio speciali modo fatigatum animum recreare & præcipue venatione, utpote quæ ad Principis dignitatem pertineat. Crudeliter tamen se gereret Princeps si totam venationem sibi reservaret, ac ideo expoliaret subditos omni recreatione & utilitate venationis, nam iure naturali & Gentium hæc ipsis est concessa. De Venationibus reservatis.

Non solus vero Princeps, imo hi etiam, quibus vel Principis privilegium in eorum compensationem meritorum, vel consuetudo iam legitime præscripta, concessere, venationem sibi reservare possunt. Qui tamen huiuscemodi ius habent, cavere debent ne feræ ita multiplicentur, ut aliorum agris nimium inferant nocumentum, quia tunc tenerentur talem damnificationem resarcire, nisi forsan incolæ cum tali onere arva recepissent; imo obnoxii essent restitutioni, etiamsi permitterent, ab iis, in quorum agros feræ devenirent, eas occidi, nam a feris occidendis, quæ arva devastant, vix, ac ne vix quidem, pauperes rustici abstinere possunt.

Num vero peccent, qui contra prohibitionem venantur, ut clarius res innotescat pro solutione difficultatis, notandum: Venationem quinque modis interdici posse, primo ratione status, ut clericis, ac Religiosis vetitum est venari; 2. ratione temporis, ut scilicet non fiat diebus festis, vel quando feræ pariunt, & suos educant fœtus. 3. ratione publicæ utilitatis, ne feræ, aves, pisces, nimia venationis frequentia prorsus tollantur, ut fieret, si omnibus pro libitu suo permissum fuisset venari, aucupari, piscari. 4. ratione instrumenti, ut vetitum est propter publicam utilitatem, ne piscatores maritimi utantur retibus nimis strictis, quæ etiam pisciculos apprehenderent, vel escis quibus pisces interficiuntur. 5. ratione loci. Locus autem triplex distinguitur 1. proprius ipsius domini muro circumvallatus, 2. proprius ipsius domini, sed non circumclusus muro, 3. tandem publicus, & communis.

Peccant igitur clerici, & Religiosi venando, quia ipsis vetita est venatio, ut ex cap. 1. *de cleric. venat.* ex Innoc. III. quia operantur contra decentiam sui status, ac contra legem ecclesiasticam, qua eis interdicitur venatio. Hic tamen sacri Canones loquuntur de venatione clamorosa, idest facta cum strepitu canum, & armorum, ut ex cit. cap. nam omnes cæteroquin conveniunt,

non peccare clericos, & Religiosos ponendo laqueum vel retia in silentio, dummodo tamen non distrahantur a divino officio, lectione Scripturæ sacræ, Theologiæ, aliisve christianæ pietatis operibus. Sed de his fusius suo loco, quando de clericali honestate, & de statu Religioso.

Peccant item qui venantur, quando venatio vetita est ratione publicæ utilitatis, quia non licet communi bono nocere, ideoque si iudicio reipublicæ in hoc ei damnum inferunt, tenentur ad restitutionem, ac proinde ad hoc teneretur qui veneno magnam piscium quantitatem inficeret, qui magnam ferarum multitudinem occideret, vel eas ex sylvis, agrisque arte magica, vel alio pravo artificio extraheret. Peccat item mortaliter & feras ibidem captas restituere tenetur, qui venatur in fundo alieno muris ac sepe circumcluso, quia dominus fundi est vere dominus huiuscemodi animalium, quæ quandocumque velit, facile capere potest, & ea moraliter loquendo libertatem amiserunt. Quare dicendum cum Sylvio piscari non posse sine gravi culpa in alieno stagno, vivario, vel loco alio clauso, necnon in aquis quibuscumque fluminum, vallium &c. etiam communibus, quarum piscationem, Princeps qui locorum communium dominus est, alicui particulari personæ locavit.

Itidem peccant qui invito domino, qui ius habet in eius loco non clauso, venantur, quia alteri rationabiliter invito iniuriam faciunt; & quia se exponunt periculo gravium pœnarum, ut triremis, exilii, &c. quæ comminata sunt venantibus in locis reservatis, necnon vel occidendi, vel saltem vulnerandi custodes saltuum, vel ab ipsis vulnerari, aut etiam occidi ob graves rixas, quæ in hisce casibus oriri solent inter custodes, & venatores. Huiuscemodi tamen venatio non affert debitum restitutionis, ut vult Sylvius, aliique passim Theologi, quia animalia quæ ex uno in alium fundum, & locum quotidie transeunt, quod facile videre est in coturnicibus, turdis &c. reipsa nullius domini sunt, utpote quæ nec sunt fructus sylvarum, aut agrorum, nec expensis ius habentis venationis aluntur, unde fiunt primo occupantis. Excipiendæ tamen sunt columbæ, cuniculi, fasiani, aliaque id genus, quia hæc a domino magis aluntur impensis, & æque ac columbæ a suo columbario procul a dumetis suis abeunt. Quocirca iniustum est illa capere tam infra, quam extra circuitum illum clausum, eo quod sint volatilia, quæ licet avolent alio, eo redire consuescunt, ut de columbis dictum est. Quare de hisce animalibus notat Pontas cum aliis intelligendum esse quod dicitur in multis consuetudinibus venatores fures esse, rei alienæ invasores, ac proinde restitutioni obnoxios.

Peccant pariter, & damnum, si aliquod inferant, resarcire tenentur qui venantur tempore, quo segetes arvorum, vel herbæ pratorum pati possunt, ut fit a mense Maio usque ad completam messem, & vindemiam. Imo qui quocumque alio anni tempore venando nemora, vineas, prata depopulantur aut notabiliter lædunt. Illicitum est tandem venari in locis publicis venationi Principum dicatis.

Quæri hic solet circa feram læsam, vel laqueo captam, num ei adiudicanda sit qui eam vulneravit, vel laqueum tetendit, an ei qui primus illam invenit, aut cœpit. Licet Iustinianus de fera vulnerata dicat eam esse primo capientis, nihilominus docent & meo videri multo verius ac æquius Theologi, quod si quis feram vulneravit, ac læsit quantum satis sit ad eam capiendam, & sic læsam insequatur vel per se, vel per suos canes cum morali certitudine eam capiendi, ad ipsum spectet, nam tunc per vulnus acceptum censetur amisisse libertatem, & quasi capta ab eo qui illam vulneravit; ideo si alter eam capiat, reddere tenetur; si vero fugiendo ita vulnerata incideret in alterius laqueum, & vulnerator etiam aliter eam occupaturus erat, ipsius esse non desinit. Et hoc a vulnere inflicto iudicari poterit. Si vero non erat occupaturus, ad eum spectat, cuius est laqueum. In dubio vero melior est conditio occupantis; at secundum alios debet feram cum altero dividere, utpote quæ in dubio tam unius sit quam alterius, de quorum dominio vertitur controversia. Fera vero laqueo ita capta, ut non sit evasura, illius est, cuius est laqueus, in quo est capta; nec ideo ab alio licite e laqueo extrahi potest, sicuti nec piscis ex alterius rete, a quo captus est: nam & qui per laqueum feram cœpit, & qui per rete piscem, adimerunt hisce animalibus libertatem, & per propria instrumenta hæc animalia occuparunt. Etenim non minus ac manibus, instrumentis etiam rem apprehendere possumus, & in nostram potestatem redigere. Sed si fera facile ex laqueo esset evasura, vel ab eo, qui leviter eam vulneravit, cum ita nondum censeri possint libertatem hæ feræ amisisse, sunt primo occupantis, *ex Instit. de rer. divis.*

§. XIII.

§. XIII.

De occupatione gemmarum, venarum auri, & argenti, de pastione in pascuis, & lignatione in sylva.

Certum est apud omnes Doctores gemmas, corallia, lapillos, aliaque huiusce generis, quæ in promontoriis inveniuntur, iure naturali esse primo occupantis, ac inventoris *Inst. de rer. divis.* nam hæc nullius sunt. Excipe tamen si in aliquo Regno super aliquam ex his extaret lex, qua hæc Principi reservarentur, ut maritima in Gallia ex edicto Ludovici XIV. an. 1681. Circa vero lapidicinas, carbonarias, cretarias, fodinas ferri, & plumbi, venas metallicas auri, & argenti, spectato iure naturali, ac Gentium, etiamsi in fundo alieno inveniantur, ad dominum fundi non pertinere, sed ad inventorem, quia, ait Habertus, æquum non est res pretiosas accedere fundo vilissimo §. *Literæ Institut. de rer. divis.* Secundum vero alios domino fundi sunt adiudicandæ. Nam hæc vel sunt pars fundi, qui non consistit in sola superficie, sed in tota profunditate usque ad centrum, vel sunt fructus fundi, cum in eo nascantur, seu formentur. Iure tamen civili aliquibus in locis venæ auri, & argenti in fundo privatorum inventæ ex ipsius iuris dispositione partim sunt Principis, partim inventoris; in aliquibus aliis vero locis cum Principes ob publicum bonum possint sibi vindicare ius effodiendi hæc metalla, & concedere privatis ius ea ubique inquirendi, idest etiam in agris alienis, ubilibet inveniantur, erunt fisco applicanda ad sustinenda Reipublicæ onera. Idcirco hisce in locis spectant fisco, nempe Principi, qui tamen compensare debet damnum quod infertur loco, ubi huiuscemodi venæ metallicæ inveniuntur. Sed iam tunc fere in omni ditione venæ metallicæ, præcipue auri, & argenti sunt de iure regio.

Pastio animalium in pascuis — Circa pastionem attendendæ sunt consuetudines, & statuta locorum. De pastione in alieno fundo, idest qui pasceret pecora in alienis pascuis muro aut sepe circumseptis, ambigi non potest quin hic reus esset furti, & restitutioni obnoxius; idemque censendum de eo, qui pasceret in pascuis etiam apertis, quæ sciret non esse communia, sed propria alicuius, aut particularis, aut regis, vel principis, quia auferret fructum illius loci proprio domino rationabiliter invito. Si autem quis pascat in pascuis sibi aliisve incolis communibus non obstante iusta prohibitione, non tenebitur restituere, nisi notabile damnum attulerit. In locis vero, ubi est consuetudo, ut in agris apertis post sublatam primam herbam, vel post tale datum tempus liberi maneant communi pastioni, post tale tempus quisque hisce in locis pascere potest gregem suum tuta conscientia; nulli enim ob consuetudinem tunc fit iniuria, cum domini in tali casu nequeant nisi irrationabiliter esse inviti. Respublica tamen, & Princeps potest prohibere pastionem in pascuis ad urbem aut rempublicam pertinentibus, quia aliquando id expedit publico bono. Hic tamen notat Lessius quando pascua sunt urbis & pagi, & hi non soleant exigere damni reparationem, sed solam mulctam impositam, si damnificantes comprehendantur, restitutio in tali casu non est facienda. Herbæ, quæ in proprio alicuius agro post collectos fructus remanent, vel de novo nascuntur, num sint communes omnibus civibus illius territorii, hoc pendet a consuetudine, vel legibus locorum; plerumque tamen censentur communes.

De lignificatione. — De lignificatione vero, priusquam aliquid statuatur, notandum sylvas alias esse communes, idest reipublicæ, Principis, vel alicuius loci, seu Communitatis; alias particularium personarum, quia ipsi sylvam plantarunt, vel quia a Principe, seu Communitate eam receperunt, vel per emptionem, vel alio titulo. His positis.

Sicuti iam diximus de pascuis publicis, ita etiam dicendum de sylvis, quæ sunt reipublicæ, vel alicuius loci, aut Communitatis, posse rempublicam, ac principem prohibere quod nemo in eis ligna, seu arbores cædat, ac eius ramos, ne auferendo nimiam lignorum multitudinem sylva, ac lignatio cum gravi communi damno destruatur, & pereat. Nam respublica, & princeps id possunt, quod publico bono inservit, sicuti est ne aliquando fiat lignatio in sylvis communibus: unde illi, qui cædunt ligna sylvæ Communitatis, cuius sunt membra ad usum sibi, suæque familiæ necessarium, nempe iuxta præscriptam qualitatem, & quantitatem, nec peccant mortaliter, nec tenentur ad restitutionem. Neque refert quod prohibita sit talium lignorum cæsio; quia ideo tales fiunt prohibitiones, ne alioquin sylvæ destruantur. Ita Salonius, Toletus, Sylvius; alias illicite ageret Communitas id vetando suis membris, quando eisdem aliunde non provideret, ita ut cum usus lignorum quotidianus sit, si aliunde non providerentur, non peccarent, sibi de communi sylva providen-

videntes. Qui autem cæderent contra qualitatem, & quantitatem præscriptam usque ad stragem, sive una vice, sive paulatim, ut iudicio prudentum censeantur grave damnum intulisse, graviter peccarent contra iustitiam, & tenerentur ad restitutionem, & post iudicis sententiam ad solvendam mulctam quæ inobedientibus imponi consuevit, qua sola etiam fieri potest ut absolvantur sine restitutione, sicuti tenerentur pro damno illato Communitati, si respublica, vel illi qui damnificantes invenerunt, nihil aliud præter pœnam, seu mulctam exigant. Si cædens non indigeat lignis, sed alimento, & vendat cæsa non in magna quantitate, probabilius non videtur iniuste agere iuxta plures, quia si cædens moderate, (iam intelligitur de incolis, seu oppidanis) ad proprium usum, & si non egeat, non tenetur restituere, cur peccabit, & tenebitur qui non cædit ad usum, sed ad victum comparandum. Intellige tamen quando isti non habeant unde sibi consulere possint. Oppidani vicini ligna cædentes e sylvis alterius civitatis, nempe oppidis vicini peccarent mortaliter, & ad restitutionem tenerentur, nisi tamen & ipsorum Communitas sylvam haberet, ex qua vicissim soleant alii incolæ ligna cædere, unde per hunc reciprocum usum obligatio restitutionis intelligeretur sublata, vel quod vicini contenti essent pœna, quam exigunt ab iis, qui in furto deprehenduntur. Ita Azorius, Sylvius cum aliis.

Qui cæderet ligna in sylva communi, quam alicui particulari respublica locavit, aut vendidit, peccaret mortaliter, & teneretur ad restitutionem; quia cum respublica, & princeps ob publicum bonum locare possit, ac vendere bona communia, cum ista locatio, vel venditio valida sit, fieret iniuria emptori, & locatario, si ipsi invito aliquid notabile ex ipsa sylva eripiatur. Sic Azorius citatus a Sylvio. Hinc dicendum est quod etiam cædens ligna in sylva, quam aliquis privatus possidet etiam titulo plantationis, & peccat, & est obligatus restitutioni, quia alienum surripit invito domino. Et licet alii aliter sentiant, dicendum tamen graviter peccare, ac restitutioni obnoxium esse cædens ligna in sylvis particularium dominorum, in iis etiam, quæ sunt regum & principum hæreditariæ, aut aliter acquisitæ, quia cum ligna sint fructus sylvæ, non minus ac sylvæ ad dominum spectant, eo quod dominus fundi sit etiam dominus fructuum; imo ipse solus ius habet præcipuum in fructus, cum ius fructuum fundetur in aliquo titulo iuris sive proprietatis, sive locationis, quod habeatur in fundo. Quod si in talibus sylvis quis cædat ligna sicca, non est arguendus peccati mortalis, quia intercedit tacitus dominorum consensus, dum huiusmodi ligna parvi æstimari solent, & permitti ut cædantur.

Maior difficultas est quæ circa lignorum cæsionem in sylvis oritur ex parte pauperum, & est casus gravis momenti, & fere quotidie contingens, num salvi sint in conscientia dum pro necessario usu sui foci cædunt ligna in fundis particularium. De viridibus in sylvis, aliisque locis, quæ non sunt reipublicæ, vel communitatis, sed privatorum, licet aliqui super hoc ambigant, alii tamen, & melius, quos sequendos censeo, sentiunt indubitanter non posse rusticos tuta conscientia, & sine restitutionis onere licet pauperes auferre huiusmodi ligna, nisi contraria, & ea legitima vigeat consuetudo. Ut autem hæc consuetudo legitima censeri possit, fundari debet in expresso, vel tacito dominorum consensu, qui supponitur 1. cum domini videant hanc lignorum asportationem, & silent. 2. Quando domini obsistere valeant tali asportationi sine quadam nimis crudeli sævitie. Sambovius vero, Pontasius, & cum istis Tourneleius colligunt hominibus in tali necessitate constitutis, ut non habeant ex alia parte unde se calefaciant, & calidos sibi cibos parent, licitum esse colligere ligna minuta, quæ iacent humi, vepreta, ginestasque. Et Sylvius concedit ut licitum quoad omnia ligna arida, ut etiam ea cædere possint ex truncis in usum proprii foci. Et si talis necessitas urgeat ut vix aliter possit ei subveniri, sentit quod cædere possint viridia quoque, hac ratione ductus, quod in tali casu domini non sunt inviti, vel inviti sunt irrationabiliter.

Quid de pauperibus cædentibus in sylvis.

Nota ex iure gentium dominium pascuorum & sylvarum adiudicandum esse populo, cui sunt vicina. Poterit tamen aliis populis, vel particularibus personis ex venditione, donatione, locatione, & aliis titulis, ut iam vidimus, convenire. Cæterum iudicandum est aliquem in talia dominium possidere hoc ipso quod iurisdictionem civilem, aut criminalem in populum habeat, sitque dominus illius: quia sylvæ, montes, & pascua sunt communia, nisi ex aliquo titulo alicui particulari adiudicentur, *L. omnes cap. de operib.*, *L. in tantum ff. de rer. divis.* & ita tradit Covarruvias cum aliis. Tenetur ille

tamen,

tamen, si usum ratione suæ iurisdictionis in populum convenientem excedat, restituere damna quæcumque fecerit, non minus ac alii oppidani, licet illi timore ac reverentia domini non audeant compensationem repetere. Ipse ergo solum poterit (sicuti alii cives) pascere in his locis, aut lignare etiam cum aliquo excessu pro eius maiore dignitate, vi cuius Covarruvias, & Lugo asserunt ipsum posse lignare, & pascere pecora in duplo quam singuli ex præcipuis oppidanis.

§. XIV.

De secundo modo acquirendi dominii, nempe per Inventionem, seu de acquisitione dominii rerum inventarum.

Quia inventio est quædam species occupationis rerum, quæ aliquando quidem fuerunt alicuius, sed ita esse desierunt, ut nunc quando inveniuntur, omni actuali careant possessore; cum hæc triplicis sint generis, hinc tria hic discutienda occurrunt, idest ad quem spectet thesaurus, quem aliquis detegit, 2. ad quem res in via, vel alibi inventæ, 3. bona derelicta, vel vacantia.

Nomine thesauri non intelligitur quicumque pecuniæ cumulus in aliquo secreto loco metus, vel custodiæ caussa ad instar depositi in futurum reconditus; ut interdum in tali sensu hoc nomen accipitur, sed prout de-

Quid nomine thesauri.

scribitur *l.* 31. §. *ff. de acquiren. Dom. Thesaurus est vetus quædam depositio pecuniæ, cuius non extat memoria, ut dominum iam non habeat*. Dicitur *vetus*, ut per talem vocem excludantur res nuper depositæ, quæ dominum habent, a quo reconditæ fuere, vel eius hæredes, ut L. *nunquam de acquir. rer. domin.* Nomine vero *pecuniæ* intelligüntur omnes etiam aliæ res mobiles, ut catenulæ, monilia, vasa &c. ex auro constructa, vel argento, gemmæ, aliaque huiusce generis pretiosa.

Quid de invento re thesauri.

Circa thesaurum, qui ab aliquo inveniatur, omnes Doctores conveniunt, quod iure naturali, & Gentium in foro interno fiat inventoris primo illum occupantis, nec refert utrum in fundo proprio, sive alieno, sive casu, sive industria, sive mediis illicitis, sive licitis inventus sit. Ratio est, quia ut patet ex §. *feræ* 12. *&* §. *item lapilli* 18. *Instit. de rer. divis.* universim quæ in nullius sunt dominio, per se, & iure gentium fiunt primo occupantis, cuiusmodi censetur thesaurus, utpote iuxta iam allatam ipsius definitionem in Iure sit vetus pecuniæ depositio, de cuius domino nulla extat memoria; ac proinde cum inventor prior fuerit, qui illum inveniendo occupavit, iure naturali, & gentium integre ad ipsum spectare debet.

Secundum vero dispositionem iuris civilis communis, idest Romani, ut Instit. *l.* 2. *tit.* 1. §. 39. si thesaurus inveniatur a domino fundi, quomodocumque illum inveniat, idest sive fortuito, sive ex proposito illum quærens, modo non quæsierit arte aliqua legibus odiosa, puta magica, totus est inventoris, *l.* 10. *cod. tit.* 15. Quod si invenerit in loco, cuius inventor non sit perfectus dominus, dividere debet ex æquo cum eo, qui cum ipso tenet fundi dominium, sive inventor habeat dominium directum, sive utile, idest sive inventor sit dominus proprietatis fundi, in quo invenit thesaurum, sive creditor in domo sibi oppignorata, sive conductor in agro, sive in domo sibi conducta, quia thesaurus non est fructus fundi; & hoc probatur *ex leg.* 7. §. 12. *ff. soluto matrimonio*, ubi maritus in fundo dotali thesaurum repertum pro dimidia tantum parte lucratur. Ita Sylvius cum recentioribus.

Si thesaurus inveniatur in fundo feudatarii & emphyteutæ, ad feudatarium pertinet, & emphyteutam, quia hi in omnibus substituuntur, tanquam veri domini, nisi in casibus per emphyteusim & feudum expressis, inter quos tamen non est inventio thesauri. Ita Harnauldus, Lugo, & alii. Alii vero, & plerique Iurisconsulti censent totum pertinere ad proprietarium, seu ad dominum directum, eo quod hic solus sit simpliciter dominus talis fundi. Alii vero cum Molina, & Lessio censent inter utrumque esse dividendum, eo quod uterque communiter dominus fundi appellari soleat.

Si quis fortuito thesaurum inveniat in loco sacro, vel publico, qui proprie nullius sit, totus est inventoris *lib.*2. *Instit. tit.*1. §. *thesaurus*. Si autem hic locus sive sacer, sive publicus ad aliquem pertineat, v. g. ad Principem, ad civitatem seu Communitatem, ut sunt Monasteria, quæ sunt sub dominio alicuius Regularis instituti, aut ad aliquem alium, tunc thesaurus adiudicandus est, ut infra dicemus.

Si quis casu invenit thesaurum in fundo alieno, eius dimidium dare tenetur domino loci, sive sit Princeps, sive privatus, ante omnem iudicis sententiam, quia hæc dimidietas danda est non in pœnam, cuius obligatio oriri debet ex iudicis sententia, sed æquitate naturali ita exigente, *Instit. de rer. divis.* quæ Iuris dispositio non est pœnalis, sed definitiva proprietatis rerum. Ha-

bete-

ftenus in inventione thesauri addita fuit conditio si *fortuito*, *casu*, quia si non casu, & fortuito, sed industria, idest studio adhibito quærendi quis thesaurum invenit in alieno fundo, quando dominus fundi consenserit iuxta Sylvium, totus thesaurus erit inventoris, nisi aliter inventor & dominus inter se convenerint. Quod si nullum intercesserit pactum, secundum aliquos tutius erit, quod inventor thesaurum ex æquo dividat cum domino, qui non ita facile præsumi potest cedere prorsus iuri suo in gratiam inventoris. Si autem non consenserat, vel fuerit prorsus inscius de tali inquisitione, integre thesaurus debetur domino loci soluta duntaxat inventori sui laboris mercede, *Leg. nemo cod. de thesaur.* Similiter dicendum, nempe totum thesaurum deberi domino fundi, quando quis sciens esse thesaurum in fundo, seu in agro alieno, facultatem fodiendi petat, nihil significans domino fundi de thesauro. In his tamen casibus dandus non est thesaurus integer domino, nisi post iudicis sententiam, quia lex ista non est pœnalis, sed ex naturali æquitate ante iudicis sententiam non est tradenda nisi medietas.

Si thesaurus per magiam inveniatur, totum id, quod debebatur inventori cedit fisco, sed post iudicis sententiam, domino tamen (si thesaurus inventus fuerit in fundo alieno) adhuc pars, quæ ei contingit, danda est.

Cæterum in his non secus ac in aliis attendendæ sunt, & servandæ speciales leges, & consuetudines locorum. Nam cum eiusmodi bona nullius sint, hinc Respublica & Princeps supremo iure, seu auctoritate, quam tenent in bona omnia proprii dominii ad commune bonum suorum subditorum suis particularibus statutis disponere possunt circa thesauros, eos sibi servando pro bono communi, & privilegium privatis personis concedere, ut certis in locis eos quærant, ut eorum fiat, vel in totum, vel in partem, vel aliorum, & præcipue dominorum fundi, ut in totum vel in partem hisce debeatur &c. Hinc præter ea, quæ sunt de iure naturali, gentium, & positivo communi, ad iuste stabiliendum, & in conscientia, quibus thesaurus, quem aliquis inveniat, debeatur, attendendum est etiam quid consuetudines, & leges particulares, quæ in particularibus provinciis statutæ sunt, & observantur, in tali materia disposuerint, ac ordinaverint, cum diversa diversis in locis disposita sint, & observentur.

Vertitur controversia inter Doctores de eo qui sciens thesaurum latere in agro alterius, agrum emit, an agri emptione acquirat dominium super thesaurum in agro latentem, & non pauci ex celebrioribus, ut Sylvius, Habertus, Tourneleius partem sustinent affirmativam, nempe si antequam thesaurum inveniat, seu e terra aliquid effodiat, agrum emat, dominium eum acquirere totius thesauri latentis, quia revera in proprio fundo thesaurum invenit: sicut si antequam agrum emerit, fodiendo eumdem inveniat, cum in alieno fundo illud inveniat, tunc medietas thesauri ei qui adhuc dominium habet in fundo, tradi debet, ut iam supra dictum est. Quod vero dominium acquirat thesauri, si priusquam hunc effodiat, agrum emat, patet etiam ex Christi Domini testimonio: *Simile est regnum cælorum thesauro abscondito in agro, quem qui invenit homo, abscondit, & præ gaudio illius vadit, & vendit universa quæ habet, & emit agrum illum*, ut videlicet ius habeat thesaurum hunc integrum possidendi. Quia Christus hic non loquitur nisi secundum ius naturale, secundum quod, ut fatentur qui contrarium sentiunt, ut de Lugo, totus thesaurus est inventoris, quia nullius est in bonis.

Quidquid vero in contrarium dicant adversarii, certum est & efficaciter hoc nostrum probat assumptum pretium agri, & rei cuiuslibet non sumendum esse præcise ex maiori eius utilitate, sed secundum hominum æstimationem, & secundum hanc æstimationem, & non aliter pretium agri, vel cuiuslibet alterius rei solvitur ab emptore. Et hoc confirmat exemplum periti pharmacopolæ, qui cognoscens magnam utilitatem in herba cæteroquin vili, & iam in fasce cum aliis herbis ligata, ut pro iumentorum usu vendatur, potest tuta conscientia emere fascem hunc pretio communi quo ab aliis emitur, vel emi possit.

Obiiciunt tamen peccare in hac hypothesi contra iustitiam agrum emendo pretio statuto ab hominum æstimatione in suppositione simplicis terræ, sicuti peccaret, qui a rudi viro emeret vili pretio gemmam magni valoris a tali rudi homine ignorati.

Resp. magnam esse disparitatem inter emptorem gemmæ, & agri, quia dum vili pretio hæc emitur, non compensatur eius valor secundum hominum æstimationem, bene, quidem quod ita solvatur in agri emptione. Ulterius qui vendit gemmam vili pretio decipitur quantum ad rei propriæ substan-

stantiam, non autem qui vendit agrum pro communi hominum æstimationis pretio, licet in eius visceribus pretiosus celetur thesaurus, quia thesaurus non spectat ad agri substantiam, nec est eius fructus; idcirco dominus fundi non est dominus thesauri, nisi quando eum invenit, aut occupat. Quod de thesauro in visceribus terræ invento, valet etiam si alibi inveniatur. Unde sarcinator, qui in veteri desuenda veste gemmam inveniat,& vestis ad alium pertineat, qui ignoret originem huius thesauri, media pars est inventoris, altera media spectat ad eum cuius est vestis. Nihil enim refert, quod thesaurus occultetur in terra, vel in re mobili, aut etiam alicubi, quia donec latet nullius est in bonis. Tournely cum de Lugo.

Lex tandem, quæ præcepit ut inventor partem thesauri tribuat fisco aut proprietario, obligat in conscientia ante omnem iudicis sententiam, quia non est lex pœnalis, idest non est instituta pro punitione inventoris, sed ad ius, seu actionem statuendam fisco, vel proprietario, idcirco statim implenda.

§. XV.

De pecuniæ occulta depositione non antiqua in aliqua domo inventa.

Si in aliqua domo inveniatur pecunia occultata, cuius depositio non sit antiqua, non cadit sub natura, & conditionibus thesauri, qui est vetus depositio, de cuius domino est immemorialis oblivio, ideoque nullatenus spectare potest ad inventorem, cum nulla lex eidem illam tribuat: sed si homines eiusdem familiæ in illa domo habitaverint continuo, & diuturno tempore, hæredibus illius familiæ restitui debet: nam potest efformari prudens præsumptio aliquem illius familiæ eam occultasse. Quod si plurimi successive in illa domo habitaverint, ideoque nulla haberi possit certa præsumptio ad quam familiam pecunia inventa pertineat, tunc applicanda est vel in eleemosynas pauperibus, vel in aliud pium opus utile proximo, cum sit bonum alienum, & incertum, ac proinde de natura inventorum, quæ cum eorum dominus, vel ipsius hæredes cognosci nequeunt, in pios usus impendi debent.

§. XVI.

De bonis inventis, ac de bonis debitis incertis.

Bona, quæ debita incerta dici solent ea sunt, quorum dominus, vel creditor, vel eius hæredes post inquisitionem diligentem, quæ pro rei gravitate prudentum iudicio satis sit, cognosci, ac inveniri non possit; unde non sunt incerta, dum constat esse debita certæ Communitati, vel maiori eius parti, idcirco conservari debent, donec sit spes dominum inveniendi. Si vero solum dubitetur cui ex pluribus res debeatur, tunc si dubium prudenter resolvi non potest, dividenda est ex æquo inter ipsos iuxta dubii quantitatem, ut æqualitas servetur.

Bona aliena inventa, idest nuper amissa, quorum dominus, vel hæredes ipsius, etiam post diligentem inquisitionem inveniri nequeunt, & cognosci, nullatenus spectare possunt ad inventorem, sed impendenda sunt in pauperes, vel alia pia opera, nisi extet lex aliqua municipalis, quæ illa tribuat domino territorii in quo inventa sunt; ita ut si ea sibi appropriaret inventor, esset reus furti non secus ac si ea rapuisset, iuxta illud D. August. cap. *Si quid* 14. q. 5. *Si quid invenisti, & non reddidisti, rapuisti, & ex leg.* 44. *de furtis ex Authent. Omnes ubi habetur: Si peregrinus intestator decesserit, ad hospitem nihil perveniat, sed bona ipsius per manus Episcopi loci, si fieri potest, hæredibus tradantur, vel in caussas pias erogentur.* Et hæc est sententia communis cum D. Thoma, qui unanimes docent hoc esse de iure naturali, ut patet ex ipsa ratione. Nam res, quæ est in dominio alterius, impendi debet secundum eius voluntatem. Unde cum res inventa maneat semper sub dominio illius, qui eam amisit, licet inveniri nequeat, cum eo ipso, quod inveniri non possit, non amittat dominium rei deperditæ sed semper ius in ea servet, & quandocumque inveniatur; ei restituenda sit, sequitur quod si alio modo reddi nequeat, eidem reddenda est eo meliori modo quo potest; nempe in spiritualem ipsius utilitatem, eam in pios usus pro ipsius spirituali beneficio impendendo. Quod vero dominus rei deperditæ nunquam dominium ipsius amittat, evidentissime patet. Nemo enim amittere potest rei suæ dominium, nisi vel propria sua voluntate, vel lege aliqua, vel iusto iudicio, non casuali eventu. Quare cum dominus rei inventæ ius suum ex nullo horum titu-

titulo amiserit, ideft non voluntate propria, nec iufto iudicio, ut fupponitur, quia de hoc nullatenus conftat, non ex aliqua lege, quia nulla Invenitur nec Municipalis, nec de iure Gentium, nec naturalis, quæ rem amiffam faciat inventoris, cum cæteroquin ius naturale & gentium ftatuerint pro thefauris, ad quos fpectare debeant, quando, & quantum dandum fit inventori, ficuti etiam circa mobilia & immobilia dantur leges decernentes beneficio præfcriptionis eorum dominium ad illum transferri, qui per certum ftatutum tempus ea poffederit. Igitur cum ius nullum rei deperditæ ftet pro inventore, fed femper pro domino qui eam amifit, fi eidem reftitui nequeat, in eleemofynas aliofve pios ufus eft impendenda, ut faltem cedat in fpiritualem domini utilitatem, & legitime præfumitur hanc effe domini voluntatem, videlicet ut res quam recuperare nequeat, ita expendatur, ideft aptiori modo fibi, & reipublicæ utiliori.

Nec valet dicere potius poffe præfumi voluntatem effe amittentis, ut res maneat penes inventorem ob fpem eam aliquando recuperandi, non alias diftrahi, & impendi in pios ufus, quo ei tollitur omnis fpes eam amplius habendi; quia in re tam incerta certior & rationabilior eft præfumptio de eius confenfu in tali ufu fuorum bonorum, dum hæc funt ipfi penitus incerta, ac nullam eorum probabilem habet fpem, cum per talem ufum certum eorum profectum percipiat: eo vel maxime quod quotidiana experientia demonftrat hanc effe communem hominum intentionem, ut ex eorum teftamentis colligitur quibus follicite cavent ne bona fua fiant primo occupantis, fed in pios ufus diftribuantur, quidquid fit quod aliquis contrariam poffit habere intentionem, cum in moralibus non ex unius aut alterius difpofitione, fed ex communi ufu fapientum argumentandum fit. Vix autem reperietur homo fapiens qui patiatur bona fua apud hominem forte helluonem fine aliqua fua utilitate remanere potius quam apud Ecclefiam, & pauperes cum magno fpirituali fui ipfius beneficio. Non eft tamen neceffe quod res inventa detur pauperioribus, fed fatis eft fi detur vere pauperibus, amicis, & confanguineis. Quod fi inventor fit pauper, dummodo vere fit pauper, poteft etiam pro fe de hifce bonis retinere. Sed in tali cafu ne quis ab avaritia decipiatur, fatius erit confulere Confeffarium, qui iudicet de veritate paupertatis, quam patitur inventor, & de quantitate horum bonorum fibi retinenda, videlicet num in totum, vel in partem iuxta naturam fuæ paupertatis, ut fi fieri poffit, etiam alii pauperes aliqualiter hoc beneficio fruantur.

Porro quæ dicta funt de rebus inventis, dici etiam debent de bonis incertis five ex delicto, five ex contractu, videlicet hæc quoque naturali iure in pauperes, aliofque pios ufus effe diftribuenda. Nam bona, vel debita incerta funt ad inftar rerum inventarum, quarum dominus cognofci nequit, & eadem pro illis eft ratio, idemque de illis debet effe iudicium. Bona enim, quæ tradi nequeunt proprio domino, aut creditori, vel eius hæredibus, naturali iure impendi debent fecundum voluntatem eius rationabilem prudenter præfumptam, & meliori modo quo poteft eidem reddi; ideoque diftribui in eleemofynas pauperibus, aliofque pios ufus, qui ei, vel hæredibus, vel reipublicæ profint. Cum autem hæc applicatio, five inventor eam fibi fecerit, five aliis pauperibus &c. hanc includat conditionem, fi dominus non compareat, alias non fatis confultum effet bono domini, fequitur quod domino comparente, fi res extet vel in fe, vel in pretio, ei reftituenda fit.

Certum eft apud omnes, quod fi dominus rei inventæ compareat, cum adhuc res exiftit, five in toto, five in parte, five in fe, five in pretio, five apud emptores, five apud pauperes, vel apud pium locum, eidem reftitui debet. Et fi impenfa fuerit ante debitam inquifitionem, tenetur inventor eam domino in pretio faltem pro compenfatione reftituere, quia inventor iniuriam fecit domino rei, qui ius habet ne bona fua fine prævia diligenti inquifitione quovis modo alienentur, & fua culpa factum eft quod dominus inventus non fit, & ei reddita fint bona, quando reddi poterant. Si vero impenfio in pauperes, aliofve pios ufus facta fuerit, poft diligentem domini inquifitionem, ad nihil tenetur inventor. Non enim tenetur ratione rei acceptæ, cum nihil apud fe inveniatur, non ratione iniuriæ, quia rem reftituit eo modo quo potuit ac debuit. Non ex lege, aut contractu, dum nihil horum reftat, imo nulla ratione confentaneum eft, ut ex actu mifericordiæ detrimentum patiatur, præfertim cum videatur negotium geffiffe prioris domini.

Si autem ratione rei inventæ interceffe-rit labor aliquis aut fumptus ad inquirendum dominum, vel eius hæredes, de his eft compenfandus ad menfuram æquitatis. Quod fi nullus fuit labor vel infumptus, in-

inventor quidquam retinere non potest, nec exigere, quia ad id nullum habet titulum, sed rem totam domino gratis reddere debet, vel eius loco ipsius hæredibus, vel in eorum defectu pauperibus. Inventor enim nullum habet ius retinendi quidquam ex re aliena, & iniustum est, ut quis rem suam pretio comparet. Potest tamen accipere quidquid ex liberali gratitudine ipsi donatur.

Circa pretium vero quod aliquando dominus promittit inventori, si rem perditam deferat, communiter censetur involuntarium secundum quid, ideoque invito domino, quia solum timore rem prorsus amittendi allicit tali modo inventorem ad eam reddendam. Unde præmium hoc se habet non secus ac lucrum oblatum pro mutuo ab eo qui mutuo indiget. Idcirco si mutuans ablatum lucrum acceptare nequeat, nisi sibi constet ex mera gratitudine offerri, ut suo loco dicitur, ita nec inventor acceptare potest in conscientia præmium oblatum, nisi relinquat plenam libertatem gratificandi, vel non. Et hoc comprobat exemplum a D. Aug. relatum serm. 21. *de verb. Apost.* de quodam paupere, qui cum marsupium cum quibusdam nummis invenisset ac publice notitiam exposuisset de tali re inventa, cum dominus marsupii donare ei vellet numerum aliquem solidorum, fortiter restitit ne acciperet, sed cum vi eos ipsi dominus reliquisset, licet esset pauper, omnes in alios pauperes erogavit, ut nullum quidem pro se reservaret. Proponit hoc exemplum D. August. ut omnes talem hominem imitentur.

Iure igitur merito notant aliqui, quod si res inventa sit magni momenti potius dandam esse Xenodochio, vel Monasterio pauperi, quam aliis pauperibus cum debito eam restituendi, si dominus comparuerit, cum ita facilius possit dominus rem suam recuperare. Nihilominus tamen si inventor bona fide in pauperes erogavit, ad nihil amplius tenetur, cum debitam diligentiam adhibuerit, ut domino restituatur, & iam restituit secundum eius intentionem rationabiliter præsumptam.

Censent aliqui quod res incerta, si sine conditione absolute pauperi, vel pio loco dispensetur, non teneatur pauper, vel pius locus domino comparente eam reddere, quia cum data eis non fuerit sub conditione, absolute dominium acquisierint. Alii tamen contrarium sentiunt, & melius ac probabilius, quia donatio facta est sub conditione tacita, si dominus compareat; alias eius negotium non bene actum fuisset.

Cum igitur certa sit sententia, ut contraria prorsus adversetur naturali rationi, nempe teneri inventorem ad restitutionem rei inventæ, sive domino, sive in pios usus eam erogando, iam patet quid agere debeat Confessarius, quando pœnitens huiuscemodi ad ipsum se præsentet, qui quorumdam laxorum opinione ductus præsumeret se ad restitutionem non teneri, scilicet si persisteret in hac opinione improbabili, & legi naturali opposita, post paternam admonitionem eum sine absolutione dimittere debet, donec ad restitutionem huius rei se determinet.

§. XVII.

De acquisitione dominii in bona derelicta, & vacantia.

Bona derelicta ea sunt quæ dominus eo animo abiecit, ut sua amplius esse nolit, & talia censentur, quando ex signis, & circumstantiis colligitur nolle amplius dominum res illas inter bona sua computare, ut cum facile rem suam possit recuperare, & negligat, ac taceat etiam, si eam videat ab aliis occupari. Quod si dubium sit de eius voluntate, non est præsumendus rem suam abdicare. Quare bona, quæ a naufragantibus vel quæ per incendium eiiciuntur, vel ad sublevandam navem in tempestate proiiciuntur, vel quæ aquarum alluvione abripiuntur, non sunt habenda pro derelictis. Nam cum dominus non sponte & voluntarie ea a se proiecerit, sed coactus a tempestate, vel incendio, vel ab impetu fluminis, vel torrentis retinere non valuit, licet ea proiecerit sine intentione illa recuperandi a naufragio, semper tamen voluntatem servat illa habendi ut sua, quia quod non habeat intentionem recuperandi id, non ex voluntate, sed ex apprehensione impotentiæ provenit. Quocirca sunt ipsi restituenda, etiam alias peritura, non secus ac ovis a fera rapta, vel spolia illius, ut caro, pellis, si post occisionem a faucibus eripiantur; ita communiter ex *Instit. de rer. divis.* Res enim sive in periculo, sive extra periculum semper est proprii domini, unde etiam saccharum, farina, frumentum, aliave similia ei reddi debent, licet in tali periculo apprehendantur, ut certe alias periissent, quia tamdiu res eius est, quamdiu non est consumpta. Hinc illa ac merces omnes, & quævis alia bona reperta in littore maris, aut fluminis post naufragium, non

Servata a naufragio vel incendio semper sunt sui domini.

non fiunt primo occupantis, aut fisci, sed domino restituenda sunt, L. *Navigia cod. de furtis*, & est communis. Quamobrem iniquæ sunt leges municipales aliquorum locorum, quæ bona naufragantium applicant domino loci, ad quem appulerunt. Ideo in Bulla Cœnæ excommunicantur, qui bona Christianorum naufragantium inventa in littore surripiant, quando id faciant animo ea sibi retinendi. Non incurreret tamen culpam, nec excommunicationem qui ea servaret animo inquirendi dominum, & ea non comparente haberet ut derelicta. Quod autem dicitur de inveniente in littore maris spolia naufragantium, idem dicito de illa expiscantibus, & eripientibus ex incendio, ac vastationibus, sive peritura essent, sive non. Quisque tamen potest tuta conscientia sibi de rebus his retinere quantum iudicio prudentis, & discreti viri satis sit ad compensandum laborem suum, aut periculum, quod in re alterius a periculo extrahenda, & conservanda incurrit. Merces vero hostium, & prædonum, aut illæ, quarum vetitus, est commeatus, vulgo *contrab bando*, per leges addictæ sunt fisco. Tourneleius.

Quæ sint bona vacantia, & quibus applicanda. Bona vacantia ea ita appellantur quæ relinquit aliquis ab intestato decedens sine hæredibus, qui ei iuxta legem ab intestato succedant. Hæc bona *ex cap. vacantia cod. de bonis vacantibus* fisco applicantur; & idcirco fisco restitui debent, utpote ad ipsum pertinentia. Bona tamen mobilia peregrinorum per Episcopum loci in pios usus sunt distribuenda, *ex Authent. omnes peregrini*, cap. *communia de success.* dummodo tamen Xenodochium, in quo mortuus fuerit, non habeat privilegium talia bona sibi applicandi, ut aliquibus in locis habere testantur Navarrus, Covarruvias &c.

Bona vacantia sive certa, sive incerta sint, ex delicto acquisita, retineri non possunt, sed sicuti omnia alia bona incerti domini vacantia, vel incerta per se, eroganda sunt in pauperes, vel alias pias caussas: & quidem iure naturæ, & ita docet etiam Alexander III. cap. 5. *de usuris*, ubi dicit usuras, si domini, vel hæredes non amplius sint superstites, vel pauperibus esse erogandas vel in alias pias caussas. Idemque dicendum de aliis bonis omnibus ex delicto; cum sit paritas rationis, ut patet & ex communi sensu Doctorum, qui idem ius agnoscunt. Hinc sequitur usuras deficientibus hæredibus restituendas esse pauperibus; & quidem sub peccato. Quæ ratio urget universaliter in bonis omnibus incertis ex delicto, sive extet aliqua lex positiva, sive non.

Bona vero incerta, quæ tantum constat ad unum aliquem pertinere ex paucis, v. g. ex duobus, vel tribus, restituenda sunt illi Communitati, ad quam creduntur pertinere, ut vel ipsi ea inter se dividant iuxta probabilitatem iuris, quod quisque habet, vel totam rem sorti committant, prout ipsis placuerit. Idemque dicendum de bonis pertinentibus ad aliquam Communitatem, ita ut tamen ignoretur quantum ad quemlibet in particulari pertineat, ut si quis in bello iniusto pagum integrum spoliasset, tunc enim talia bona restituta distribuenda essent a præfecto loci iuxta æqualitatem, aut probabilitatem iuris. Sic Lessius, Lugo cum aliis.

Qui bona habet vacantia & incerta ex delicto, sive ex iniusta acceptione, per se loquendo posset ea sibi applicare, quando ipsemet vere esset pauper, & quidem etiam ex authoritate propria, dummodo absit periculum fraudis, non quidem titulo boni derelicti, sed titulo piæ caussæ. Sic docent cum D. Thoma Theologi communiter. Nam si ipsa paupertas est sufficiens ratio, ut ea bona sibi ab alio applicari possint, sequitur quod etiam poterunt a semetipso sibi applicari.

Si vero fur studiose, aut per affectatam negligentiam animo evitandæ restitutionis in statum paupertatis se coniecisset, non posset talia bona sibi retinere. Nam dignus non est favore legis, qui fraudem committit in legem, nec est bonum Reipublicæ, ut impunitas scelerum hoc modo foveatur. Si vero alicubi particulari lege aliter statutum fuerit, sicuti testatur Bonacina esse in Diœcesi Mediolanensi, illud omnino servandum esset. Verum etiam in tali casu ordo charitatis observari debet, ut videlicet talia bona distribuantur aut indigentioribus, aut misericordia dignioribus, ita ut in casu quod quis ob paupertatem posset sibi talia bona applicare, non sufficeret qualiscumque paupertas, qua vexaretur, maxime cum natura dictet nulli esse relinquendum iudicium in caussa propria. Idcirco ne quis in re hac vincibiliter erret, iudicium relinquendum est Confessario, vel alteri viro prudenti.

§. XVIII.

§. XVIII.

De tertio modo acquirendi dominii nempe per usucapionem, & præscriptionem.

Hactenus egimus de modo acquirendi dominii super bona seu res, quæ nullius, aut quasi nullius sunt. Ut recte procedatur, nunc loqui operæ pretium est de acquirendo dominio earum rerum, quæ cum alterius essent, nostræ fiunt. Sed multis modis res, ac earum dominium a legitimis suis dominis, & possessoribus ad alios transferri possunt, scilicet 1. per Dei voluntatem, & dispositionem, sicut Terra Chanaan ad Israelitas translata fuit. 2. per voluntatem, & dispositionem reipublicæ, quæ non alias ac vita, qua in certis circumstantiis cives suos privare potest, aliquando, ita publico bono exigente, eos expoliare potest suis bonis, ac illa in alios transferre. 3. per voluntatem, & arbitrium legitimi domini, & possessoris, quem valde æquum est posse de rebus propriis per donationem, venditionem, aliovemodo disponere. 4. sine voluntate, aut culpa proprietarii, seu proprii domini, & nunc agimus de hoc postremo modo acquirendi dominii, qui præscriptio appellatur. Idcirco successive exponetur. 1. quid sit præscriptio. 2. quodnam sit eius obiectum. 3. quæ eius conditiones, nempe qualis titulus, quæ fides, & quale tempus ad legitimam præscriptionem requiratur.

§. XIX.

De natura, seu definitione præscriptionis.

Præscriptio dupliciter accepta, late, & stricte. Vocabulum præscriptionis dupliciter accipitur, scilicet generatim, seu late, & magis proprie, seu stricte. Præscriptio late sumpta idem est ac exceptio, sive ratio quæ opponitur ad excludendam actionem ab actione, seu accusatione intentata in reum. Sic accipitur præscriptio in lege *sed etsi §. ult. §. de iudiciis*. Idcirco in hoc sensu duplex statuitur genus præscriptionis, sicut & exceptionis, videlicet dilatoria una, ut si opponatur iudicem non esse competentem, testes esse infames, actorem excommunicatum. Peremptoria altera, ut quando in ius vocatus opponit se debitum solvisse, sententiam suisse executum. Præscriptio stricte sumpta ea est exceptionis species, qua quis contra alterius petitionem defendit id quod per certum tempus legitime possedit. Unde præscriptio, sumpta in tali sensu idem est cum usucapione, & communiter definiri solet a Doctoribus: *acquisitio, seu adiectio dominii rei alienæ, vel alieni iuris peremptio per continuationem possessionis tempore, & modo legibus definito.* Notanter ponitur in definitione, *vel alieni iuris peremptio*, ad denotandum quod per præscriptionem, seu usucapionem eliditur etiam ius alienum, seu acquiritur ius aliquod, quod antea alteri competebat, cum etiam aliena iura præscribi possint, ut ususfructus, servitus, officia, & beneficia, imo etiam liberatio a debito aliquo. Definitio præscriptionis stricte sumptæ.

Licet præscriptio, & usucapio nomina sint idem significantia, ideoque nihil inter se differant, aliqui tamen volunt præscriptionem & usucapionem in eo differre, ac distingui, quod usucapio dicatur de mobilibus, præscriptio vero de immobilibus. Sed *ex Instit. Iustin. de usucapionibus*, & ex communi Theologorum more, qui promiscue utramque usurpant, patet frustra inter eosdem terminos distinctionem statui.

Præscriptio, seu usucapio primitus introducta fuit per ius civile, deinde per ius canonicum approbata. Patet 1. *ex lege 1. & seq. ff. de usurpationibus & usucap. & in leg. 1. & seq. cod. de præscript. longiss. temporis* cum similibus, ubi plurimæ leges usucapionem, seu præscriptionem introducentes reperiuntur. 2. approbatio præscriptionis a iure canonico constat ex lib. 2. Decretalium tot. tit. 26. *de præscription.* ubi fuerunt approbatæ, & ex cap. *Vigilanti 5. de præscript.* Alexand. III. Quoniam præscriptio introducta fuit lege humana, idcirco non præscribere potuit contra legem divinam, aut naturalem, cum ad illas se extendere non valeat humana potestas utpote inferior, ut eas abroget, aut in eis dispenset. Quo iure inductio præscriptionis fuit.

§. XX.

De variis caussis, quibus introducta fuit præscriptio.

Præscriptio, seu usucapio varias ob caussas introducta fuit, 1. scilicet ob publicum bonum, ne rerum dominia diu, & fere semper essent incerta, leg. *bono publ.* 1. ff. *de usurpat. & usucap.* 2. ut præcidantur innumerabiles, ac perpetuæ lites, quæ caeteroquin oriri possunt leg. *usucap.* 5. *Pro suo*. 3. ne eorum possessores prope continuo timore tenerentur leg. *Cum notissimi 7. in principio* cod. de *præscript.* 30. *vel* 40. *annorum*. In perpetuo enim timore essent possessores ne res ab ipsis possessæ evincerentur, unde in præiudicium boni publici fieret, ut

nemo fundos suos colere auderet. 4. Ut hoc modo segnities, ac desidia hominum, qui res suas, ac iura in iudicio prosequi negligunt, exacueretur, dum ea punitur ademptione dominii iuxta L. *ut perfectius de annali except.* & *cap. Vigilanti 5. de praescript.* Unde sibi imputare debet negligens L. *quod quis de regulis iuris*. Iura enim subveniunt vigilantibus, non dormientibus, ut in L. *Pupillus* ff. de iis *quae in fraud. cred.*

§. XXI.

De iustitia praescriptionis, seu usucapionis in utroque foro, externo scilicet, & interno, seu conscientiae.

Ut sensus definitionis melius percipiatur, prius examinandum censui, num revera dominium rei per praescriptionem acquiratur tum in foro externo, tum interno conscientiae, circa quod discrepant authores. Nam affirmant alii, alii negant, distinguunt alii putantes valere praescriptionem quando quis rem titulo oneroso obtinuerit, ut si emerit, & solverit pretium domus, quae non erat venditoris; negant autem valere, si quis rem habuerit titulo gratuito. Verum hodie pene omnes Theologi, & Iuristae affirmativam sustinent, quam ut communiorem, probabilioremve sequi censuimus, hinc dicimus

Per legitimam praescriptionem acquiritur dominium rei alienae.

Per praescriptionem legitimam acquiritur dominium rei alienae tam in foro exteriori quam interiori conscientiae; ita ut qui legitime praescripsit non teneatur restituere priori domino repetenti rem praescriptam, & probanti certis rationibus rem olim ad se pertinuisse. Hoc clare ostendunt, ac probant utraque iura tum civile tit. *de usucap.* tum canonicum, quod praecipue bonum animae respicit tit. *ad aures de praescript.* ubi stabilitur, ac firmatur ius mediante praescriptione bonae fidei acquisitum. Unde cum tutos nos reddat ius civile, & multo magis canonicum in foro conscientiae, circa id, quod eadem iura ut legitimum approbant, ac iustum, procul dubio securi sumus in interiori foro conscientiae quoad dominium rerum, quod per legitimam praescriptionem adepti sumus, dum eadem iura illud approbant ut legitimum.

Ratio pariter hoc comprobat, quia certum est rempublicam, ac Principes transferre posse dominium unius privari in alterum, quando bonum publicum id exigat. Is enim est usus alti dominii quod tenet Princeps in bona privatorum. Legitimum est igitur etiam in foro interno conscientiae dominium in re aliena adeptum per legitimam praescriptionem, cum hoc factum sit iuxta exigentiam boni communis, cuius ratio vult ut positis quibusdam conditionibus dominium unius per dictam praescriptionem in alterum transferatur. Etenim L. 1. ff. *de usucap.* dicitur, quod bono publico introducta est usucapio, ne diu, & fere semper incerta essent rerum dominia, & L. *ultima* praescriptio concessa dicitur ut aliquando litium esset finis, necnon in odium negligentis repetere rem suam, quam scit ab alio possideri.

Hinc licitum est retinere rem legitime praescriptam, etiamsi postea cognoscatur fuisse alterius, nisi tamen prior dominus restituatur in integrum, quae restitutio in integrum conceditur minoribus, qui habent ius petendi toto quadriennio a die, quo maiores facti sunt. Item ius idem conceditur Ecclesiae aliisque piis locis per quadriennium a die, quo Ecclesia novit praescriptionem suorum bonorum, ex cap. 1. *de restit. in integrum in 6.* Et interdum conceditur etiam maioribus ob iustas caussas. Post sententiam autem iudicis est obligatio in conscientia res praescriptas restituendi, quia iusta est, nec nititur falsa praesumptione, sed legum dispositione.

Dixi *nisi prior dominus restituatur in integrum*, quia hoc secluso non solum res legitime praescripta retineri potest tuta conscientia, sed si quis etiam ex ignorantia iuris, & dominii a se acquisiti eam priori domino restituerit, poterit illam repetere iuxta communem Doctorum, quia talis nunquam habuit absolutam voluntatem transferendi dominium illius rei in alterum, sed tantum conditionatam, si videlicet res non sit sua. Igitur cum conditio non impleatur, dominium absolute non transferret.

Obiicies 1. nemo potest iuste acquirere dominium rei alienae invito illius domino, sicuti contingeret per praescriptionem; igitur praescriptio tametsi legitima tutum non reddit in conscientia alienam rem per tale ius possidentem. Respondetur acquiri dominium praescriptione volente, & sic statuente Principe, qui altum habet dominium in bona subditorum, vi cuius servata proportione potest de his disponere ad bonum commune sine consensu privatorum, qui dominium non habent nisi subordinatum. Insuper prior dominus non est rationabiliter invitus, dum lex praescriptionis iusta est, & expedit bonum commune semper privato praeferendum.

Ob-

Obiicies 2. iniustum est aliquem privari re sua sine ulla sua culpa, ut ex *reg. 23. iuris* in 6. Resp. hoc iustum esse quando bonum commune id postulat, cui iuremerito cedere debet privatum, idest quando adsit iusta caussa. Sic enim habetur in allata reg. iuris: *Sine culpa, nisi subsit iusta caussa, non est aliquis puniendus.*

Obiicies 3. Lex praescriptionis fundatur principaliter in praesumptione negligentiae prioris domini, cum initio sit instituta propter evitandam miserorum segnitiem. Qui igitur caruit negligentia, re sua inconscientia privari non potest. Resp. negando antecedens; nam praecipua ratio praescriptionis fuit tollere incertitudinem dominiorum, & ut plurimae impediantur lites, quarum alioquin finis non esset. Et licet minus principaliter, & partialiter nitetur praesumptioni negligentiae prioris domini, Princeps tamen per illam legem potest, & vult transferre dominium absolute, & efficaciter propter alias rationes spectantes bonum commune quod translationem dominii rei alienae aliquando postulat, quamvis nulla intervenerit negligentia prioris domini. In hoc autem differt praescriptio a iudicis sententia fundata in falsa praesumptione; nam iudex per suam sententiam non intendit, nec potest transferre dominium, sed tantum vult, & potest declarare ad quem pertineat. Ad probationem vero negatur consequentia; nam aliud est excitare diligentiam, ut intenditur per praescriptionem, aliud punire negligentiam. Unde dum intenditur per praescriptionem excitare diligentiam, & vitationem negligentiae, non est velle punire negligentiam, praeterquam quod haec, sicuti vidimus, non est unica, ac principalis ratio legis praescriptionis.

§. XXII.

De obiecto praescriptionis.

Pro praescriptionis obiecto illud omne intelligitur, cuius dominium praescriptione potest acquiri. Quorum vero bonorum praescriptionis beneficio dominium comparetur, sufficienter intelligemus, si ea recenseamus bona, quae sub praescriptione non cadunt.

Recensentur bona non subiecta praescriptioni. Non praescribuntur 1. nec in totum, nec in partem res deputatae publicis usibus, ut forum, pontes, viae publicae, &c. Alicubi tamen arbores in viis publicis plantatae praescribuntur. 2. Quae Principi ratione superioritatis debentur, ut tributa, functiones publicae, census, ius appellationis, &c. nam nihil praescribitur nisi secundum leges, & voluntatem Principis, quas certe iuri suo contrarias non ferret. 3. a fortiori quae ad Deum pertinent, puta res sacrae immobiles ad Dei cultum dicatae, ut templa. Item res religiosae, ut caemeteria, quia haec sunt extra commercium, unde alienari non possunt, nisi prius Episcopi authoritate e sacris factae sint prophanae. Res vero aliae sacrae, sicuti bona alia immobilia ecclesiarum, coenobiorum, xenodichiorum, &c. vendi possunt & obligari gravissimis de caussis, praecedente tamen authoritate, & consensu regis, episcopi, & ipsius ecclesiae patroni, si quis sit, Res vero sacrae mobiles, ut vasa sacra, sicuti alienari possunt sine Episcopi authoritate, ita etiam possunt praescribi. 4. Non praescribuntur a laicis iura decimandi, seu percipiendi decimas, primitias, aliave eiusmodi generis spiritualia, quia haec a laicis possideri non possunt, *tit. de praescript. cap. caussam*. De ratione autem praescriptionis est legitima possessio rei praescriptae: unde haec iura praescribi possunt ab ecclesiasticis, qui haec legitime possidere possunt. Verum laici praescribere possunt ius quasi feudale colligendi decimas, quatenus hoc praesumitur authoritate Papae separatum fuisse a titulo spirituali, prout semper praesumitur post immemorialem possessionem, nisi aliunde constet de contrario. Item ab iisdem laicis praescribi potest immunitas. 5. Non praescribuntur quae iuris sunt naturalis, ut obedientia Episcopo debita. Ita nec subditi praescribere possunt adversus Praelatum, ut ab eis non visitentur, vel ut non solvant ipsi procurationem tempore visitationis debitam, quamdiu iurisdictioni Superioris subsunt, ex cap. *cum ex offic.* 16. de *praescript.* Potest quidem ex eodem cap. Praelatus praescribere adversus alium Praelatum, ut ad ipsum eius subditi pertineant. Similiter Ecclesia collegiata adversus Archidiaconum, ut ab eo non visitetur, quia eius dignitas est iuris humani, contra quod praescribi potest. Sic praescribi potest exemptio a potestate, & iurisdictione talis Superioris, ut illi subditi desinant esse subditi. Nullatenus tamen praescribi potest exemptio a spirituali iurisdictione Summi Pontificis, quia voluit Christus Dominus quod omnes Christiani eius Vicario essent semper subiecti.

De praescriptione contra fundationes benefi. An autem possit dari, & valeat praescriptio contra onera, & fundationes Beneficiorum, & contra onus, & numerum Missarum, variant Doctores. Partem affirmativam tenent permulti, ut Laymannus, Pel-

ciorum, & onera missa. rum. lizzarus, Gobat, Ancharanus, Sylvester, & alii, & ex Canonistis Barbosa num. 4. Rebuffus in praxi Beneficiorum. Alii vero contrarium sustinent, inter quos Felix Potestas tom. 1. part. 2. num. 2345. dicens sibi probabilius esse non posse dari praescriptionem contra Missarum onus, & hoc probat ex paritate rerum pupillarum, quae ex iure durante statu pupillari praescribi nequeunt L. *bonae fidei iuncta Glos.* verb. *pupil. ff.* de *acquirendo rerum dominio*, & L. *sicuti in rem cod. de prescript.* 30. *vel* 40. *annor.* Etenim cum animae Purgatorii quoad suffragia, & debita sint pupillae, utpote quae sicuti pupilli ob defectum aetatis, ita ipsae ob defectum status caussam suam agere non valent. Hinc sicuti negligentia, aut carentia tutori cedere nequit in detrimentum pupilli, sic negligentia, aut carentia haeredum, &c. in earumdem animarum detrimentum, ac proinde contra eas non datur praescriptio, cum praescriptio introducta sit contra voluntarie negligentes proprium ius ad eorum excitandam diligentiam pro sui iuris prosecutione L. *ut perfectius* 2. de *annual. except.* & cap. *Vigilanti* de *praescript.* Nulla autem negligentia imputari potest illis animabus, quae alia voce clamare nequeunt, nisi illa Iob cap. 19. *Miseremini mei* &c. Et huic opinioni favet definitio sacrae Congregationis Concilii in Lucan. 18. Februar. 1702. relata a Monacelli part. 4. Suppl. ad 2. tom. num. 53. Declaravit enim sacra Congregatio contra Capellanum, qui contra mandatum cuiusdam testatoris in erectione Capellae commissa suis executoribus ordinantis Capellanum illi Capellae destinandum ad quotidianam Missae celebrationem, semel in hebdomada omiserat ipse, & sui praedecessores eiusdem Missae celebrationem; nempe ipsum teneri ad talem celebrationem, non obstante descriptione contraria facta in Tabella occasione Visitationis Apostolicae a centum annis circiter, & condemnavit praedecessores Capellanos de tali omissione. Igitur ex definitione sac. Congreg. Concilii non datur praescriptio super Missarum oneribus.

6. Non praescribuntur fines provinciarum, Episcopatuum, Parochiarum ex cap. *dilect.* 16. q. 3. quando tamen spatia fuerunt olim definita, & de finibus constet. 7. Non praescribitur adversus hominem liberum, ut fiat servus, Iustinian. l. 2. *tit.* 6. §. *sed aliquando Institut. de usucap.* Licet etiam possessores bona fide illos emerint putantes esse servos. 8. Non praescribitur servus fugitivus, quia sui ipsius furtum facit. Non enim praescribuntur res furtivae, quae vi possessae sunt *Instit.* ibid. Verum de his infra, ubi de bona fide. 9. Non praescribuntur res illius, qui adeo impotens est, & impeditus ut rem suam in iudicio repetere non valeat. Sic non praescribitur contra mente captum, aut eum, qui ratione amentiae, dissipationis caussa interdictus est, contra minores 25. annis, contra filium sub potestate patris existentem, contra uxorem, cuius bonorum administratio est penes maritum. Item praescribi nequeunt res indivisim pluribus ab aliquo socio, etiamsi longissimo tempore eas retinuerit, sed semper dare tenebitur suis sociis eorum portionem, quia non sui tantum, sed omnium sociorum, seu haeredum nomine, rem seu haereditatem possidere dicitur. Sic communiter ex Leg. *si communem* 10. *ff. quemadmodum servitutes amittuntur.*

His exceptis, generatim loquendo praescribi possunt aliae res omnes, ac solae, quorum dominium hominibus convenit, nisi specialiter ut supradictae sint exceptae. Idcirco pro obiecto praescriptionis illud omne intelligitur, cuius dominium beneficio praescriptionis acquiri potest. Sic communiter ex §. 1. & *seq. Instit. de usucap.*

Nota, dicitur in Leg. *Rom.* aliisve municipalibus multa alia non praescribi, sed hoc intelligendum de praescriptione, quae fit ordinario tempore, nempe spatio 10. aut 20. annorum. Nam haec praescribuntur praescriptione longissimi temporis, puta 30. aut plurium annorum. Tales sunt res fisci, fundus in dotem collatus, & res furtivae Leg. *Omnes*, & L. *sicuti in rem* cod. de *praescript.* 30. *annorum.*

§. XXIII.

De conditionibus requisitis ad praescribendum.

Conditiones requisitae ad praescribendum. Quia nonnisi per praescriptionem, quae legitima sit, dominium in re aliena acquiri potest, ut praescriptio vera, & legitima sit, variae concurrere debent conditiones, nempe ut res, quae sunt obiectum praescriptionis, capaces sint ad praescribendum, ff *de usucap.* & *usurpat.* & tit. *de praescript.* Sed de hac priori iam antea vidimus agendo de obiecto praescriptionis. 2. Ut res quae praescribitur, possideatur, nam sine possessione praescriptio non procedit ex reg. 3. de *regul. iuris* in 6. 3. Ut adsit legitimus titulus, sive verus, sive probabiliter praesumptus, idest qui bona fide putetur validus, licet revera talis non sit. 4. Bona fides, cum possessor malae fidei nullo tempore praescribat, ex reg. 2. *iu-*

2. *iuris in 6.* 5. Denique tempus legitimum seu sufficiens ad præscribendum ex ff. *de usurpat. & usucap.* & ex tit. *præscript. in Decretal.*

§. XXIV.

De Possessione.

Definitio & divisio possessionis. Possessio, quæ prima est conditio ad præscribendum, definitur *rei detentio actualis, vel iuridica, seu actus aut ius detentionis rei.* Actus detentionis dicitur possessio facti; ius detentionis vocatur possessio iuris; idcirco possessio duplex est, alia iuris, alia facti. Res autem detenta vel est corporea, ut ager, domus, &c. vel incorporea, ut Beneficium, census, servitus &c. Possessio facti definitur, *rei detentio corporis, animi, ac iuris adminiculo.* Sic communiter. Molina tamen, Lugo, & alii addunt in definitione *rei corporalis*, per quod insinuant in rigore, dari tantum possessionem rei corporeæ. Dicitur 1. *Detentio*, idest apprehensio vel prima, vel continuata. Secundo *rei*, quo nomine intelligitur quidquid possideri potest. 3. *Adminiculo corporis*, quia ad hoc ut res incipiat possideri, necesse est, ut aliquo modo capiatur vel manibus, ut feræ, gemmæ, & thesauri, vel pedibus, ut insulæ, vel oculis, ut si prior possessor prope vel procul ostendat alicui suum fundum, & eo acceptante ius possessionem eidem tradat: nam oculi sunt veluti longæ manus, quibus res visæ quasi tanguntur. Apprehensio, quæ fit manu, aut pede, vera appellatur possessio & quæ fit vel oculis, vel cum alteri præbetur scriptura, seu instrumenta, in quo res ipsa contineri videatur, & ipsa quoque videtur apprehendi, dicitur ficta, seu quasi possessio. 4. *Animi*, quia rem non possidet nisi qui eam apprehendit, & occupat animo seu intentione possidendi. Quare depositarius, qui depositum non detinet animo sibi retinendi, non dicitur possidere depositum. 5. Denique dicitur *adminiculo* etiam *iuris*, quia ad possessionem requiritur, ut ius, seu leges eidem possessioni non resistant, seu ut leges non vetent, & impediant ne detentio rei censeatur eius possessio, sicuti fit in laico detinente rem sacram, cui ob legis prohibitionem talis detentio non est ne quidem possessio facti. Detentio autem rei furtivæ prophanæ licet iniusta est tamen vera possessio, quia ius non impedit ne talis rei detentio sufficiat ad possessionem.

Possessio iuris est *ius rei detinendæ cum insistentia tanquam suæ, quam ius non vetat possidere.* Ius autem debet esse verum, vel præsumptum, prout nimirum oritur ex possessione facti, quæ possessio facti vel iusta est in se, vel quæ iusta præsumitur in foro externo, licet in se iusta non sit. Et hanc secundam aliqui vocant possessionem facti, & priorem seu iustam, possessionem iuris. Alii tamen, qui hos terminos aliter accipiunt, per possessionem facti intelligunt omnem possessionem sive iustam, sive iniustam, sicut supra; per possessionem vero iuris intelligunt ipsum ius rem sic detinendi, ac possidendi. *Ius detinendæ rei cum insistentia* idest rem ut propriam perseveranter detinendo contra quoscumque, qui tale ius contendere, ac possessionem perturbare vellent, quam ius possidere non vetat; nam per iuris dispositionem, prohibetur v. g. ne locus publicus a privato possideatur, sacer a laico, sive iuste, sive etiam vere.

Possessio subdividitur insuper a Doctoribus: alia est enim, quæ fit proprio nomine, ut in proprietario, alia nomine alieno, ut in depositario. 2. Alia iusta est, quæ fundatur in titulo, qui iustus sit vel in se, vel in bona fide; alia iniusta, cui deest iustus titulus, vel bona fides. 3. Et præcipue alia est civilis, alia naturalis. Civilis est detentio rei solius animi adminiculo: licet enim ad civilem possessionem inchoandam requiratur adminiculum corporis simul & animi, ad eam tamen continuandam sufficit solus animus, seu intentio retinendi rem, & non desistendi ab eius possessione. Idcirco vere possidet is, qui absens corpore a propriis rebus, eas tamen animo retinet, & occupat, & possessio civilis dicitur, tum quia fundatur in iure civili, ubi dicitur quis possidere rem a qua procul distat, tum quia parit effectus civiles, idest usucapionem rei, & dominium fructus. Possessio naturalis ea est, qua res corpore, & animo simul occupatur, sicuti quando quis rem de facto, ac realiter, per se, non per alium occupat, quam etiam retinere cupit. Possessio naturalis sæpe separatur a civili: fur v. g. possidet naturaliter rem meam, & hanc ego civiliter possideo. Tametsi naturalis possessio infirmior sit civili, ad hoc tamen valere potest, ne possessor ab extraneo exturbari possit, & interdum nequidem ab ipso domino, nisi publica authoritate. Alia divisio possessionis.

Addunt aliqui tertiam possessionis speciem quam civilissimam appellant, & hæc sola dispositione iuris seu legis acquiritur etiam ab eo, qui est prorsus ignorans, ac ideo sine adminiculo corporis, & animi. Ita hæredi-

reditas possidetur ab hærede defuncti parvulo. Hisce positis

Ad præscribendum quæ requiritur possessio. Ad præscriptionem requiritur possessio, quæ sit tempore a iure constituto legitime continuata. Ita communiter ex Leg. *sine possess.* 25. ff. de *usurp.* & *usucap.* & ex reg. 3. de *regul. iuris* in 6. *sine possessione præscriptio non procedit*. Requiritur talis possessio, ut quis rem proprio nomine possideat, non autem alieno; quia is qui alieno nomine possidet, revera non est proprie possessor, sed alter qui per ipsum possidet, cap. *cum venissent* 9. *de restit. spoliat.* & Glos. ibid. verb. *cuius nomine:* cum pluribus iuribus ibi ab ipsa citatis. Quare Tutor, Curator, ac Monasterii Procurator, quia non possident sibi, sed aliis, non sibi, sed aliis præscribunt. Idem dicito de omni alio, qui proprio nomine rem non possidet, quia omnis & solus qui capax est rem proprio nomine possidendi, præscribere potest. Quare præscribere nequit Religiosus professus, utpote dominii incapax: e contra præscribere potest minor, pupillus, cum nullibi excipiantur. Qui vero rationis usu, & libertate destituti sunt, neque præscriptionem inchoare possunt, utpote qui nequeant habere animum rem possidendi ut suam: possunt tamen præscriptionem tempore sanæ mentis inchoatam continuare, quia censentur persistere habitualiter in priori voluntate. Sic Palao hic citatus a recentiore. Insuper non sufficit possessio precaria, dum illud quod precario accipitur, non ut proprium possidetur. Pariter non sufficit possessio pure naturalis sine civili, ut communiter, quia ad præscriptionem requiritur talis possessio, ex qua sequi possit translatio, seu acquisitio dominii, ut ex cit. lege *sine* 25. *de usurpat. & usucap.* Translatio autem, seu acquisitio dominii sequi non potest ex mera actuali possessione, cum desit animus possidendi rem. Hinc depositarius, colonus, creditor habens pignus, imo fur ipse, naturaliter possident, & tamen non præscribunt. Igitur ad præscriptionem saltem inchoandam non sufficit possessio mere naturalis, sed simul requiritur civilis, alias duo possent eodem tempore rem ipsam præscribere, dum unus haberet possessionem naturalem, alter civilem. Deinde possessio civilis non vero naturalis vocatur simpliciter possessio, ut ex leg. *clam possidere* 6. §. 1. ff. *de acquirenda & amittenda possess.* Ad continuandam vero præscriptionem sufficit solum possessio civilis, quia alias vix ullus posset præscribere, cum non semper rem corporaliter possidere valeat, nunquam egrediendo ex fundo, nec semper loco sui constitueret administratorem.

Possessio ad præscribendum necesse est, ut sit continuata per totum tempus a lege præscriptum, quia præscriptio, quæ acquiritur iure solum positivo, acquiri nequit nisi cum conditionibus in iure expresse positis, quarum una est, ut res præscribenda quodam certo tempore possideatur. Unde si quis iuste privaretur re, quam per aliquod tempus legitime possedisset, & de novo in posterum eam possideret, non possunt ei computari anni prioris possessionis, ac eos annis sequentibus coniungi quia possessio non esset continuata, sed interrupta.

An vero sufficiat ad præscriptionem possessio civilissima, non conveniunt circa hoc Doctores, dum contrarium sentiunt Felinus in cap. *illud column.* ult. *de præscript.* Baldus, & alii. Verum affirmativa sententia est probabilior ex Leg. *raptores* cod. de *episc.* & *cleric.* Et hanc tenent Glos. *Finalis* in cap. *contingit* 9. *de dolo & contumacia*, Covarruvias cum Reinfestuel allegantes communem Doctorum. Et ratio potissima est, quia possessio civilissima censetur ministerio legis vera possessio, ut ex cit. leg. *raptores*. Igitur eumdem sortitur effectum ac possessio civilis.

Non est tamen necesse ut possessio continuetur ab eadem persona, cum possessio continuari possit a diversis, modo eorum quilibet possit rem præscribere. Sic potest hæres, vel emptor coniungere annos suæ possessionis cum annis, quibus suus præcessor possedit.

§. XXV.

De titulo requisito ad præscriptionem.

Quid Titulus requisitus ad præscribendum, & quotuplex. Titulus, ad præscriptionem requisitus prout hic sumitur, est fundamentum, & caussa possidendi rem alias idonea ad acquirendum dominium, quia non fit translatio dominii sine caussa ad ipsius dominii translationem sufficienti, cuiusmodi est titulus, qui ideo dicitur ratio aliqua legitima propter quam quis censetur iuste rem aliquam possidere; & huiusmodi titulus potest esse multiplex, scilicet *donatio*, *emptio*, *permutatio*, *transactio*, *legatum*, *hæreditas*, *dos*, & similia, quibus si tradens rem, sit eius dominus, transfert dominium: si autem non sit dominus, præbet saltem usucapiendi conditionem. Hinc qui bona fide possidet rem alienam pro donato, pro emptore, pro transacto, pro hærede, pro legato, pro dote, &

& huiusmodi, licet non acquirat verum dominium ex quo non acceperit a vero domino, acquirit tamen conditionem usucapiendi, cum tales tituli ex natura sua tendant ad translationem dominii. Alii vero tituli, qui ad translationem domini non tendunt, sicuti commodatum, depositum, precarium, & huiusmodi, neque etiam usucapiendi conditionem præbent, nihilque prosunt ad præscriptionem. Sic communiter Doctores.

Titulus insuper alius est verus, ut si rem emerim a vero domino, alius coloratus, & apparens, ut si emeris ab eo quem probabiliter putas esse verum dominum. Alius existimatus, ut quando res donata, aut empta non sit, putatur tamen esse empta, aut donata. Alius præsumptus, quando ipsius caussa determinate assignari nequit, & forte reipsa non extat; a iure tamen existere præsumitur.

Ad præscriptionem legitimam requiritur iustus titulus, ut communiter ex cap. *si diligenti 17. de præscript.* & alibi. Non tamen requiritur titulus verus, alias non opus esset præscriptione, & venditor, idest ille, a quo res datur, deberet eam possidere post emensum tempus præscriptionis, ad hoc ut haberetur verus venditor, donator, &c. quod esset destruere civile commercium, si tanto tempore expectandum esset ad vendendum, locandum, donandum. Sufficit igitur, ut titulus sit coloratus, apparens, & prudenter putatus verus, videlicet quod ille qui vendit, dat, &c. sit verus illius dominus. Imo sufficit etiam titulus existimatus, quando falsa existimatio procedit ex errore iusto, seu a legibus tolerato. Ille autem solus error a legibus toleratur, qui versatur circa factum alienum, non vero circa proprium; v. g. si probabili errore putas quod servus, vel procurator, cui litem demandasti, rem emerit quam tibi tradidit, dabitur error a legibus toleratus, utpote versans circa factum alienum. E contra vero si putas te emisse, error non toleratur a legibus, utpote de facto proprio. Hinc usucapies rem quidem in casu priori, ob titulum saltem existimatum, scilicet emptionem a servo, ut existimas, celebratam, non vero in casu posteriori, ut ex L. *si existimans* ff. de *usucap.* Igitur in omnibus aliis possessionibus excepto solo contractu emptionis sufficit titulus existimatus, quia exceptio firmat regulam in casibus non exceptis, ut ex L. *quod vulgo* 11. ff. pro *emptore*, & Leg. *Usucapio* 5. ff. *pro suo*.

Titulus vero coloratus & existimatus necessarius est ad præscriptiones ordinarias, idest temporis ordinarii, nec sufficit præsumptus, quia in præscriptiones ordinarias titulus non præsumi, sed allegari debet Leg. *nullo* 24. C. de *rei vindicatione*. In præscriptionibus vero temporis extraordinarii, quæ solent nominari longissimi temporis, quale est tempus 30. annorum, & ultra sufficit præsumptus, quia tunc opus non est allegare titulum, sic ex L. *Omnes* 4. C. de *præscript.* 30. *&* 40. *annor*. Quandoquidem temporis adeo longi decursu evenire potest quod titulus aut oblivione, aut alio modo perierit, & in tali casu possessio adeo longa supplet. Hoc tamen intelligendum *regulariter*, quia si aliunde præscriptioni ius resistat, aut aliunde detur præsumptio in contrarium, tunc titulus non præsumendus, sed etiam in immemoriali præscriptione probandus.

Titulus specialis, v. g. emptionis, donationis, transactionis requiritur 1. ut præscriptio impleatur breviori suo ordinario tempore: cum aliquo enim ex his titulis bona immobilia privatorum præscribuntur solo spatio 10. annorum inter præsentes, & 20. inter absentes, textu expresso §. 1. *Instit. de usucap.* Sine ullo autem ex dictis titulis talia bona non præscribuntur nisi spatio 30. annorum Leg. *sicut in rem cod. de præscript.*30. *&* 40. *annor.* 2. Requiritur titulus, quando præsumptio iuris non est contra præscribentem. Unde si Episcopus vellet præscribere decimas sibi dandas, vel parochias sibi acquisitas, quæ sunt extra fines suæ Diœcesis, non sufficeret si ostenderet possessionem etiam 40. annorum, sed necessarium esset, ut vel titulum ostenderet talis possessionis, aut probaret possessionem ab immemorabili. 3. Requiritur titulus, quando ius commune resistit præscribenti, vel alias habetur præsumptio contra ipsum; sic in *cap. 1. de præscript. in 6.* Quando vero res aliena transit ab illo, a quo mala fide possidebatur ad hæredem universalem: *numquam præscribi potest*. Unde qui titulo hæreditatis bona fide possidet rem a defuncto mala fide possessam, si sit hæres universalis, nunquam præscribit. Ita habetur Leg. *ut hæres* ff. de *diversis temporibus præscript. cum hæres in omne ius defuncti succedat, ignoratione sua defuncti vitia non excludit*. Et ratio est, quia cum hæres universalis succedat in iura omnia, & onera defuncti, ita ut eius personam repræsentet, unde definitur defuncti successor in universum ius eius, hinc efficitur una persona

cum defuncto, ac proinde fictione iuris mala fides censetur in tali successore, sicuti in eo, cui ille succedit. Dicitur *hæres universalis*, nam legatarius, seu hæres particularis potest præscribere, quando tamen habeat bonam fidem, non quidem sui præcessoris possessionem computando, sed incipiendo præscriptionem a sua possessione. Et ratio est, quia hæres particularis cum non succedat in omni onere & honore præcessoris, non censetur idem ac præcessor, ac proinde illius personam non repræsentat sicut hæres universalis; ideoque error præcessoris ei non nocet, ut ex Leg. *an vitium* 5. §. *de diversis temporibus præscript.* Denique ait lex usucapere possum quod auctor meus usucapere non potest, & hæc, ut hic notat cum de Lugo Tournely, intelligenda sunt non de hærede universali, cum lex aliter de eo loquatur supra, sed de particulari. Nomine vero successoris particularis intelligitur, qui in re succedit quocumque titulo sive gratuito, sive oneroso, sive ex testamento, sive inter vivos, dummodo verus hæres non sit, idest universalis, quia huic soli titulus hæredis convenit.

Præscriptio immemorialis quæ etiam dici solet temporis longi ea est, cuius contrarii vel initii memoria non extat, & contra quam nihil unquam actum, aut visum, vel auditum fuerit, Leg. *in summa* 2. §. 7. ff. de *aqua, & aqua pluviæ arcenda*, & alibi sæpe. Præscriptio immemorabilis habet vim veri & legitimi tituli, ac privilegii. Hæc autem præscriptio immemorabilis probanda est per testes, qui saltem per 40. annos testentur de visu & sensu proprio, ac de cætero, etiam a suis maioribus semper audierint rei statum sic fuisse, & sic tales testes debent habere ætatem saltem annorum 54. ita ut de principio visus habuerint saltem annos 14. Rota part. 1. decis. 254 *num.* 1.

§. XXVI.

De bona fide ad præscribendum.

Quid bona fides, & quotuplex.

Bona fides in casu nostro est sincera rei alienæ ignoratio, idest prudens credulitas, aut fundata suasio, seu prudens iudicium, quo quis probabilius, & prudenter existimat rem, quam aliquo iusto titulo, v. g. emptionis, successionis ab intestato, donationis, incipit possidere, ad se pertinere, suamque esse, ac licite a se retineri posse, quamvis reapse sit aliena, quod tamen nullatenus cognoscit. Ut cum quis sine ulla suspicione emit equum quem nescit furtivum esse, ex Glos. cap. *si diligenti* 17. *de præscript.* Unde mala fide e contra possidere dicitur, qui scit, vel credit, seu iudicat etiam ex invincibili errore rem quam possidet, non esse suam, sed alienam. Dicitur *qui prudenter iudicat rem esse suam;* nam ut notat P. Antoine cum Lessio, si quis ex ignorantia crassa aut affectata, vel ex inordinata cupiditate existimat rem esse suam, vel non esse alienam, non est bona fides.

Bona fides potest esse directa aut reflexa. *Directa est*, quando quis positive probabilius credit rem esse suam, idcirco obiectum huiusce fidei, seu iudicii directi materiale, est ipsa rei proprietas, motiva vero seu rationes sibi asserendi proprietatem obiectum formale. *Reflexa* (quam alii *theologicam* vocant quia formata est per reflexionem theologicam super dictamen directum) illa est, qua non obstante dubio speculativo, attamen iudicio saltem moraliter certo se hic & nunc resolvit sibi licitum esse, ut inchoet, vel continuet possessionem rei. Ex hoc constat obiectum materiale huiusce fidei, idest iudicii reflexi esse licentiam pro foro interno inchoandi, & continuandi possessionem, ac dominium transferendi per præscriptionem, obiectum vero formale esse motiva, seu rationes asserendi sibi hanc licentiam, & ius stante dubio speculativo. Porro si inculpabiliter iudicet rem esse suam, vel licitam possessionem, simpliciter dicitur bona fides: si vero, aut iudicet se licite non posse possidere rem ut suam, aut culpabiliter & ex ignorantia vincibili iudicet suam esse, dicitur mala fides. Ignorantia autem vincibilis censetur, si in inquisitione veri domini non adhibita sit ea diligentia, quæ homines in re magni momenti adhibere consuescunt, vel quam spectatis regulis prudenter adhibere tenebatur.

Item distinguitur bona fides in positivam, & ea est cum quis prudenter iudicat rem esse suam, & negativam, qualis est cum quis post diligentem inquisitionem veritatis nescit, nec iudicat rem quam possidet esse alienam; ideoque iudicat se posse ut suam retinere.

Bona fides deficere potest vel ab initio, vel in decursu præscriptionis, & circa utrumque casum videamus modo an præscriptio locum habere possit.

Ad inchoandam præscriptionem requiritur fides positive bona sive directa sit, sive reflexa, dummodo probabilius, seu inculpabiliter iudicet homo rem esse suam, seu licitam

tam

tam suam possessionem, ut patet ex cap. *finali de præscript. defuncto* ex Conc. Lateran. ubi ita habetur: *Quoniam quod ex fide non est peccatum est, Synodali iudicio definimus ut nulla valeat absque bona fide præscriptio* tam canonica, *quam civilis*; *unde oportet ut qui præscribit, in nulla temporis parte habeat conscientiam alienæ rei* Et ex Reg. 2. *Iuris in 6. Possessor malæ fidei ullo tempore non præscribit*. Quibus iuribus abrogantur leges civiles admittentes præscriptionem longissimi temporis 30. aut 40. annorum cum mala fide sive in actionibus realibus, quando res usu non consumuntur, sive in actionibus personalibus, quando res ipso usu consumuntur, ut ex Leg. *si quis cod. de præscript.* 30. aut 40. *annor.* Leges igitur civiles aliter disponentes tanquam nutritivæ peccati, utpote quæ animarent homines ad desiderium præscribendi ad continuandam iniustam possessionem correctæ, & abrogatæ fuere a iure canonico, ut ex cit. locis. Et hæc iuris canonici dispositio in præsentiarum est observanda. Peccat igitur mortaliter qui cum mala fide utitur præscriptione, licet per leges civiles antiquitus permissa in actionibus sive realibus, sive personalibus. Etenim si valeret præscriptio etiam incepta cum mala fide, posset simoniacus, usurarius, fur res ablatas, & diu possessas retinere, quod est contra omnem omnino æquitatem, contra commune & æque privatum bonum, ac ideo contra ius naturale, quod vetat ne cui fraus, vel dolus patrocinetur.

De bona fide ad inchoandam præscriptionem.

Peccat qui cum mala fide utitur præscriptione.

Quare constat ex cit. canonibus non solum necessariam esse bonam fidem ad inchoandam præscriptionem, sed etiam ad continuandam. Verum ad continuandam præscriptionem notat Antoine cum multis quos hic citat sufficere bonam fidem etiam negative; quia ut quis post inchoatam bona fide possessionem perseveret esse possessor bonæ fidei, sufficit quod post adhibitam sedulam veritatis inquisitionem non habeat conscientiam rei alienæ, ex Concil. Later. citato, & ex S. Aug. in cap. *si virgo* 34. q. 1. *Tamdiu quisque bonæ fidei possessor rectissime dicitur, quamdiu se possidere ignorat alienum: cum vero scierit, nec ab aliena possessione recesserit, tunc malæ fidei possessor perhibetur*. Dubitans vero num res sit aliena, vel sua, non habet conscientiam rei alienæ, & ignorat se alienum possidere. Insuper possessio, quam quis bona fide inchoavit, præbet sufficientem rationem ad rem sibi retinendam, donec probetur esse aliena, quia iuxta regul. 65. *iuris in 6. in pari caussa potior est conditio possidentis*. Possessor autem quando dubitare incipit, tenetur exquirere diligenter veritatem, qua diligenter investigata si dubium perduret, potest, ut multi sentiunt, determinate, & prudenter iudicare se posse rem ut suam retinere, eo quod in tali dubio melior est conditio possidentis. Secluso tamen tali iudicio rem illam neutiquam retinere valet, quia si dubitet rem esse suam, simulque ambigat, num licite possit eam sibi retinere, non continuat possessionem bona fide, Leg. 32. §. *de usucap.*

Mala fides auctoris nocet ut supra diximus successori universali, non tamen successori particulari v. g. emptori, legatario, donatario, nisi res sit furtiva, quia hi sunt eiusdem conditionis ac hæres particularis qui cum non succedat in omnibus actionibus auctoris, ut eius personam repræsentet, sic nec eius succedit vitiis, & obligationibus. Item mala fides Prælati, aut Rectoris in ordine ad præscriptionem non nocet Monasterio, aut Ecclesiæ, ut docet Aunoldus & alii, quia Prælatus ad bona Monasterii se habet eodem modo ac Tutor, vel Curator ad bona pupilli. Igitur sicut mala fides tutoris, aut curatoris non nocet pupillo, quin possit præscribere; ita nec mala fides Prælati Ecclesiæ nocebit. Observandum hic tamen Prælatum in tali casu teneri monere Capitulum quod res sit aliena; alias si Prælatus sit sæcularis, tenetur ad restitutionem domino ipsi compensando rem, quæ præscribitur.

Mala fides auctoris cui noceat.

Num vero mala fides quoad unam partem rei possessæ v. g. fundi noceat bonæ fidei quoad alteram partem fundi, volunt aliqui non nocere, quando agatur de bona fide quoad usumfructum, & de mala fide quoad proprietatem rei, ita ut possit præscribi ususfructus, de quo habetur mala fides, quin præscribatur ius proprietatis, de quo habetur mala fides, quia in ordine ad illam partem præscribitur, in ordine ad quam habetur bona fides. Impeditur quidem præscriptio per malam fidem, quæ habeatur unius personæ respectu alterius, v. g. Si quis putet rem esse Titii, cum revera sit Caii; in tali enim casu non potest eam rem præscribere, quia adhuc simpliciter habet conscientiam rei alienæ, quamvis erret quoad personam.

Obiici potest quod is cuius bona per legem pœnalem addicta sunt fisco, potest statuto tempore præscribere; igitur potest dari præscriptio cum mala fide. Resp. negando consequentiam: nam in eo est bona fides,

quam-

quamdiu bonis suis per sententiam iudicis non est expoliatus. Nam leges pœnales non obligant, nisi post iudicis sententiam.

Obicies 2. Dari potest præscriptio contra eum qui habet ius servitutis rusticæ in alterius prædio, v. g. transeundi per suum prædium, quamvis qui subiacet ei servituti sciat eum ius illud habere. Leg. *hæc autem ff. de servitutib. urbanor. prædior.* In hoc casu plane est mala fides. Resp. negando. Nam quamvis sciam illum ius habere transitus per meum prædium, non sum tamen in mala fide, si ipse non transeat; quia nihil illicitum facio, nec aliquid omitto ad quod tenear. Non enim mihi incumbit illum monere, ut Iure suo utatur, ac proinde bona fide relinquo illum iure suo non uti; & sic agro meo libertatem acquiri.

Ex his colligitur leges municipales, quæ præcipiunt, ne mercenarii aliique elapso certo tempore æqua laboribus suis stipendia repetere possint, quando ante tale definitum tempus non petierint, valere tantum in foro externo, idest actionem in hoc foro iis denegari. Et merito, ut soliciti sint mercenarii, aliique in legibus expressi stipendium finito tempore petere, ne debitores periculum repetendæ solutionis propter oblivionem minutorum debitorum incurrant. Unde si quis habeat conscientiam debiti, quod sua sponte tenetur solvere, solvere tenetur quocumque tempore elapso, cum careat bona fide ad præscribendum. Si quis vero ignoret invincibiliter debitum, vel prudenter putet solutum esse, illud præscribere potest spatio 30. annorum.

Si quis autem esset in mala fide ex errore, vel ignorantia iuris, ut si putaret sibi non licere usucapere quod possidet, dum tamen ei licitum est; hic certe non præscriberet; quia cum præscriptio non valeat nisi secundum leges, hæc profecto nihil valeret, eo quod possessor non bona fide videatur possidere, ideoque contra leges, quæ nullam esse volunt præscriptionem sine bona fide, ut habetur lege *si fur ff. de usucap.* &c. *Si quis id quod possidet, non putat sibi per leges licere usucapere, dicendum est etiamsi erret, non procedere eius usucapionêm, vel quia non bona fide videatur possidere, vel quia in iure erranti non procedat usucapio.*

Qui cœpit possidere bona fide, quæ postea defecit, hic, ut patet ex dictis, non habet quod satis sit ad præscribendum. Nam ad legitime præscribendum, non sufficit quod fuerit bona fides quando possessor cœpit possidere, sed talis perseverare debet, & esse continua toto tempore lege statuto ad præscriptionem. Hoc extendit Covaruvias, etiamsi postea recedat mala fides: *Nam*, ait, *mala fides interrumpit possessionem: interruptio autem inducit necessitatem usucapiendi, seu incipiendi usucapionem.* Unde si quis iuste re aliqua privaretur, & eadem postea illi redderetur, inchoaretur de novo tempus præscriptionis; ita ut si lex requirat decennium ad præscribendum, & finito quinquennio res alienetur, non præscribitur, etiamsi per alterum quinquennium possideatur. Dicitur apposite *si iuste re aliqua privaretur*. Nam si privaretur iniuste re sua, tempus non interrumperetur præscriptionis; quia in illo casu civilis possessio permanere censetur.

Verum quia bona fides requisita ad præscribendum debet esse talis persuasio, ut qui præscribere debet super rem aliquam iudicet rem illam suam esse, idcirco licite posse eam sibi retinere; hinc exurgit difficultas circa eum, qui dubitat num res, quam possidet, sua sit, vel aliena, ac proinde num talis dubitatio impediat bonam fidem necessariam ad præscribendum. Tametsi hæc antea attigerimus, ut res tamen melius elucidetur, iuvat nunc hæc susius pertractare, ut facilius quæcumque difficultas, quæ circa rem hanc oriri potest, resolvi queat.

Ad propositæ igitur difficultatis resolutionem videndum est an dubitatio omnem præcedat possessionem, vel possessioni bona fide inchoaræ superveniat. Si dubitatio præcedat omnem possessionem, idest superveniat, antequam inchoetur possessio, impedit profecto bonam fidem, & in hoc conveniunt omnes ex cit. Later. Concilii sententia, *quod non est ex fide peccatum est*. Et ratio est quia non est bona fides ubi quis debet iudicare rem esse alienam, cum iuxta regulam iuris *in dubiis potius favendum est reo quam actori*. Qui autem incipit possidere, est actor, & qui possidere desiit, rei figuram gerit; unde huic potius favendum est, ac ideo iudicandum rem illius esse. Sic Habertus, Tournely cum M. Grandin. Quod si dubitatio oriatur post incæptam possessionem, dissentiunt Doctores in definiendo num adhuc bona fides perseveret, necne. Sed quando in tali dubio adhibita diligenti ac debita veritatis inquisitione nihil relevare possit possessor ex quo habeat conscientiam rei alienæ, idest cognoscat rem alienam possidere, videtur probabilius perseverare bona fides in posses-

sio-

sione; idcirco tale dubium legitimam præscriptionem minime impedire, ut ex cit. Later. Concilio, & S. Aug. in cit. cap. *si virgo* q. 1. Deinde posseſsio bona fide inchoata est sufficiens ratio ad rem sibi retinendam, donec probetur esse alienam. Nam iuxta reg. cit. 65. iuris in 6. *in pari caussa potior est conditio possidentis*. Debet quidem possessor, ex quo dubitare incipit diligenter exquirere veritatem, qua diligenter investigata, si dubium adhuc perseveret, iuxta multos, ut antea iam diximus, potest determinare, & prudenter iudicare se posse rem ut suam retinere. Non potest tamen sine tali iudicio illam retinere, quia cum dubio an res sit sua, & simul an liceat eam sibi retinere, non perseverat possessio bona fide, ut ex cit. leg. 32. ff. *de usucap.*

Verum pro maiori conscientiæ securitate mihi arridet illorum sententia qui existimant attendendum esse circa tale dubium, si leve sit & temerarium, idest sine ullo rationabili fundamento conceptum, vel grave & probabile. Nam dubitans an res, quam possidet, sit sua, dubio levi, ac temerario, non amittit bonam fidem suæ possessionis: amittit quidem, si dubitet dubio gravi, & probabili, tametsi adhibita diligenti inquisitione non deprehendat se rem alienam possidere; ideoque dicunt illi rem totam sibi retinere non posse, sed debet vel dividere pro ratione dubii, vel aliquam cum altero compositionem inire, vel controversiam ex arbitrorum mutuo consensu electorum iudicio definire. Et sententiam suam hisce confirmant rationibus, nempe 1. quia ad bonam fidem requiritur, ut quis tranquille, & quiete iudicet rem esse suam, quod iudicium fieri nequit cum dubio gravi, & probabili, quo stante iudicium semper erit vacillans. 2. Quia non licet se exponere periculo rem alienam retinendi, quod fit retinendo rem cum dubio gravi, cum sit aliena. 3. Quia non satis explicatur cur non liceat possessionem inchoare cum dubio, & eam cum dubio liceat prosequi, quando momenta dubii in primo & secundo casu sint eiusdem naturæ.

Quoad regulam vero iuris obiectam de meliori conditione possidentis, hanc ita explicant, nempe regulam non dicere in pari caussa totum esse possidentis. Nec obstat pariter canon *Si virgo*; quia probabiliter dubitans an rem alterius possideat, non ignorat se possidere alienum, sed dubiam de hoc habet conscientiam; unde non potest se gerere quasi ignorans: qui enim dubitat se peccatum mortale commisisse, confiteri tenetur peccatum dubium, nec gerere se potest quasi qui ignoret se peccasse. Item ut ex cit. can. *si virgo* virgo quæ dubitat, an maritus suus alteri sit coniugatus, non potest censeri coniugium hoc prorsus ignorare, ita ut peccet, si stante tali dubio, debitum petat, ut patet ex *cap. inquisitioni* 44. *de sent. excommunic.* sic a pari in casu dubii gravis de possessione rei alienæ. Ita hic Tourneleius pag. 230.

Impedimentum bonæ fidei & præscriptionis exurgere potest etiam ex ignorantia. Unde ne quid deficiat quod opus sit ad rem enucleandam, restat ut hoc quoque elucidetur. Porro certum est omnem præscriptionem fundari in aliquo errore. Nam fundatur in bona fide, qua per errorem existimamus nostrum esse quod revera nostrum non est.

An error, & ignorantia tollat bonam fidem.

De errore, seu ignorantia vincibili sive iuris, sive facti nulla esse potest controversia, quod tollat bonam fidem, ac proinde viam ad præscribendum. Nemo enim censetur bona fide ignorare id quod scire potest, & debet. De sola igitur invincibili ignorantia potest esse difficultas. Hæc dupliciter distinguitur, scilicet ignorantia iuris, cum ignoramus ipsam legem, ut si quis nesciat requiri authoritatem Tutoris, ut aliquid valide a pupillo accipiatur; & ignorantia facti, cum scimus quidem legem, sed ignoramus hoc factum esse legi contrarium; ut dum cognoscimus illicitum esse aliquid emere a fure, nescimus tamen eum, a quo emimus, esse furem.

In hoc proposito Doctores ius quoque dupliciter distinguunt, scilicet in ius clarum, seu evidens, & certum, quando nempe ita communiter patet, sive talem legem extare, sive eius sensus sit ita clare cognoscibilis, ut neutrum ignorari possit nisi ignorantia crassa, & affectata; & in ius dubium seu obscurum, & incertum, ut quando dubitatur esse vel non esse illam legem, vel eius sensus est ita obscurus, ut etiam adhibito diligenti studio, & consideratione, adhuc adeo hæsitans & suspensus remanet animus, & incertus, ut prudenter iudicare nequeat num hoc vel illud præcipiat, aut vetet, num talis lex extet, vel non.

Ignorantia invincibilis facti non tollat bonam fidem, tollit quidem ignorantia iuris.

Error, seu ignorantia invincibilis facti non tollit bonam fidem, ac ideo præscriptionem non impedit; imo utramque facit, quia & ignorantia invincibilis non reddit illicitam possessionem, & natura ipsa præscriptionis semper errorem aliquem supponit.

Er-

Error tamen, seu ignorantia etiam invincibilis iuris clari & evidentis, impedit præscriptionem saltem ordinariam, ut si quis aliquid acceperit a pupillo sine tutoris auctoritate, vel aliquid contractu usurario acquisierit, vel munus a Religioso acceperit invincibiliter ignorans iura contraria, quæ hoc prohibent, ideoque licet supponatur bona fide eum credidisse illa non esse illicita; & hoc ex legum dispositione, quæ ad legitime præscribendum hanc ignorantiam licet inculpatam iuris clari admittere renuunt, ut præcipue ex lege iuris *ff. de iuris facti ignorantia in usucapione negatur prodesse; facti vero ignorantiam prodesse constat* ex lege nunquam ff. de usucap. *Nunquam in usucapionibus iuris error possessoribus prodest*. Igitur tota vis præscriptionis pendet ex legum auctoritate, & lex adeo clare excludens a bona fide, quæ ad præscribendum requiritur, ignorantiam iuris, plane saltem de iure claro, & evidenti intelligenda erit.

Addunt tamen Doctores quod si possessio esset temporis longissimi, idest 30. aut 40. annorum, huiuscemodi ignorantia iuris clari, non esset noxia, cum leges loquantur de possessione relativa ad præscriptionem ordinariam, cuiusmodi est trium, decem, vel viginti annorum, dum hæc solummodo cognita sit iure digestorum, unde accipiuntur citata iura.

Quoad ignorantiam invincibilem vero iuris dubii controvertitur inter Doctores. Verum quamplurimi sunt qui sustinent ignorantiam invincibilem iuris dubii, & inter Doctores controversi non impedire bonam fidem requisitam, & sufficientem ad legitimam præscriptionem. Abbas in cap. *de quarta n. 12. de præscript.* Covarruvias, Reinfestuel cum aliis; quia ipsa ambiguitas iuris, circa quod sunt diversæ Doctorum sententiæ, utramque partem facit probabilem, ita ut utramvis in praxi sequi quis possit. Igitur non impedit bonam fidem requisitam ad legitime præscribendum.

Effectus bonæ fidei.

Nota possessionis bonæ fidei sex esse effectus, primus nempe, quod pariat præscriptionem statuto tempore elapso; 2. quod in casu dubii non purificati conditio possidentis melior reddatur. 3. quod possidens non teneatur in iudicio rem suam actionemque probare, dum probatio spectat ad illum qui vult eum expoliare. 4. quod possidenti ius est, ut possessionem suam naturalem, & civilem armis defendere valeat, inculpatæ tamen tutelæ moderamine servato. 5. quod possidens, si a possessione sua eiiciatur, eam statim possit armis repetere, quod intelligendum est moraliter consideratis circumstantiis. 6. quod expellens iniuste aliquem a sua possessione, amittit illius dominium, si forte ad ipsum spectaret. Huiuscemodi privilegia leges humanæ possessioni bonæ fidei concessere.

§. XXVII.

De tempore requisito ad præscribendum.

Cum ad præscribendum requiratur possessio cum bona fide continuata per totum tempus a lege definitum, priusquam res etiam ex hac parte enodetur,

Quæ res præscribi possint.

Notandum 1. res quæ præscribi possunt, alias esse mobiles, alias immobiles. Pro rebus mobilibus veniunt res illæ omnes quæ loco moveri possunt, ut pecunia, vestis, navis, & huiusmodi; pro rebus autem immobilibus res omnes corporeæ, quæ loco moveri nequeunt, ut domus, agri, vineæ, & huiusmodi, quæ certe sicuti res corporeæ mobiles e suo loco moveri nequeunt. Nomine rerum immobilium veniunt etiam Beneficia, census, redditus, iuspatronatus, ususfructus, servitutes, privilegia, & alia huiuscemodi. Ista enim omnia fixa manent, & ad instar immobilium afferunt fructum, & commoditatem suam, & hæc in iure *incorporalia* dicuntur. Sic Reiffenstuel cum aliis communiter per textum in Clement. *exivi §. cumque annui redditus de verbor. significat.* ubi sic habetur: *Cumque annui redditus inter immobilia censeantur a iure.*

Iura autem & actiones, si sint erga res immobiles, veniunt nomine immobilium; si vero sint ad res mobiles, veniunt nomine mobilium, ut in cap. *accessorium* 42. de regulis iuris in 6. ubi sic: *Accessorium naturam sequi congruit principalis.*

De tempore ad præscribendum.

Nota 2. tempus quod sufficit ad præscribendum rem unius v. g. privati non semper sufficere ad præscribendum rem alterius, puta Ecclesiæ, Principis, &c. Item non sufficere inter absentes tempus, quod sufficit inter præsentes. Præsentes quantum ad propositum dicuntur illi, qui habitant in eadem civitate, vel in eiusdem territorio; absentes vero dicuntur illi, qui habitant in diversis civitatibus, seu in territoriis diversarum civitatum. Ita communiter ex lege *cum in longi temporis præscriptione 12. cod. de longi temporis præscript.* Si quis quibusdam annis fuit præsens, & quibusdam aliis fuit absens, tunc unus annus præsentiæ æquivalet duobus annis absentiæ, & vicissim.

No-

Præscriptionis divisio.

Nota 3. præscriptionem dividi in eam, quæ est longi, & in eam, quæ est longissimi temporis. Prima est 20. annorum, vel infra; secunda 30. annorum, & supra. Illa requirit titulum; hæc ordinarie non requirit nisi in casibus a iure expressis, ut si Episcopus per annos 40. decimas alterius diœcesis possederit, non tamen præscribit, sed necessarius est titulus, qui possessori caussam tribuat præscribendi, nisi tanti temporis allegetur præscriptio, cuius contrarii memoria non existat. Ita habetur cap. 1. *de præscript.* in 6. Ex quo patet quod supradictis præscriptionibus longi, & longissimi temporis ea addi possit quæ est temporis immemorialis.

Præscriptio dormiens, & interrupta.

Nota 4. plus aliquando, aliquando minus temporis ad rem eamdem præscribendam exigi; quia præscriptio nonnunquam dormit, vel interrumpitur. Præscriptio dormire dicitur, quando iam inchoata currere desinit; ita tamen ut finita caussa, propter quam dormiebat, de novo currat, sicut antea, adeo ut posteriores anni cum prioribus iungantur, licet non numerentur ii, quibus dormivit. Eadem vero præscriptio dicitur interrumpi, quando postquam inchoata est, ita cessat, ut si rursus reviviscat, posteriores anni cum prioribus continuari non debeant. Dormit autem præscriptio 1. tempore pestis, vel belli, quando ius non dicitur, vel homines in alium territorium desugiunt. 2. cum Ecclesia vacat Rectore cessat contra Ecclesiam. 3. Cum is, contra quem præscribitur, agere non potest, ut pupillus donec cesset esse pupillus, absens ob publica negotia regni, ut Legatus, item captivus &c. Interrumpitur vero præscriptio vel naturaliter, ut si possessor a rei possessione etiam per vim deturbatus intra annum non postulet restitui, *leg. 3. cod. unde vi*, vel civiliter, hoc est per actum iuridicum, ut per litis contestationem; si tamen actor rem non prosequatur, præscriptio non interrumpitur, quia qui litem sponte deserit, censetur eius iniustitiam agnovisse.

Notandum 5. quod si dicamus, possessorem ratione longioris temporis præscribere sine titulo, intelligimus haberi titulum apparentem, & coloratum, qui non possit probari, non vero quod possit præscribi sine ullo prorsus titulo, quod saltem præsumi possit extitisse, & ob longissimum tempus omnem memoriam de eodem titulo evanuisse, ut ostendi, & probari nequeat. Et equidem in tali sensu dicetur aliquando posse præscribi sine titulo, idest sine titulo quod possit probari; sed tamen fieri præscriptionem titulo præsumpto, quia ad omnem præscriptionem requiritur titulus coloratus vel præsumptus. His positis

Res mobiles alicuius privati, vel etiam alicuius Ecclesiæ, etiam Romanæ, Religiosorum cum titulo per possessionem triennalem bona fide continuatam præscribuntur Instit. *lib. 2. tit. 6. §. 1. de usucap.* & hæc est communis. Fuit quidem olim hic in Italia mos ut annuali possessione bona fide continuata, res mobiles præscriberentur, sicuti & immobiles biennio, sed hoc iuribus fuit correctum. Dixi *cuiusvis Ecclesiæ*, ut habetur Authent. *si quas actiones* cod. de sacrosanctis Ecclesiis, & refertur cap. *placuit causs. 16.* quæst. 3. Dixi *cum titulo*; nam sine titulo, idest non ostendibili, sed præsumpto, 30. annorum spatio præscribuntur, ut docent communiter; colligitur ex leg. *sicuti in rem cod. de præscript.* 30. *&* 40. *annor.* Nam etiam immobiles 30. annis sine titulo præscribuntur, multo magis mobiles. 2. Res immobiles privatorum inter præsentes decennio, inter absentes 20. annis præscribuntur ordinarie, ex Instit. *de usucap.* ubi dicitur *inter præsentes decennio, inter absentes 20. annis res immobiles usucapi.* Dixi *cum titulo*, quia si desit titulus inter præsentes requiritur possessio 30. annorum, inter absentes 40. lege *si quid emptionis* §. quod *si quis cod. de præscript.* 30. vel 40. *annorum;* ex Authent. *autem quod si quis cod. de præscript. longi temporis, si quibusdam annis præsens sit dominus, quibusdam vero absens, adiiciuntur ei supra decennium tot annis, quot ante decennium fuit absens, nimirum si per triennium absfuerit, præscriptio tredecim tantum annis absolvitur.* Dixi *res immobiles privatorum*, quia ex cap. *ad aures de præscript.* requiruntur 40. anni ad præscribendum contra Ecclesiam distinctam a Romana. Nam citata Authent. *si quis actione* cod. de *sacrosanctis Ecclesiis* adversus Ecclesiam Romanam non præscribitur nisi per possessionem centum annorum. Res autem illæ, quæ tantum centum annis præscribuntur, debent immediate pertinere ad Romanam Ecclesiam. Nam si spectent ad inferiorem, quamvis aliquo modo præiudicetur Ecclesiæ Romanæ, 40. annis præscribuntur. Ad Ecclesias revocantur Hospitalia, monasteria, & quæcumque alia pia loca, quæ bona possident ad pias caussas relicta. Non desunt quædam monasteria, & Collegia Regularium, quorum res immobiles nisi in 60. annorum spatio præscribuntur. Hæc privilegia concessit Eugenius IV. Ordini S. Benedicti;

sed

ſed hic attendenda ſunt regna, ubi fuerunt firmata. Et hoc privilegium conceſſum fuit ab Eugenio IV. & Iulio II. etiam Congregationi Salvatoris; & a Leone X. & Pio IV. conceſſum fuit præſcribi non poſſe contra Monaſteria Ciſtercienſia in Germania, niſi centum annorum ſpatio. Huiuſcemodi privilegia etiam conceſſa fuere, ut Eccleſiæ immobilia non præſcriberentur niſi ſpatio centum annorum, ut colligitur ex Lege ut *in divinum* cod. de *ſacroſanctis Eccleſiis*; ſed iſta præſcriptio limitata eſt ad annos 50. ex citatis tum Canonica tum Authentica.

Advertendum 1. ſi res immobilis incipiat eſſe Eccleſiæ, & iam adverſus privatum præſentem cucurrerunt anni quinque præſcriptionis, ſufficere 20. annos ad complendum præſcriptionis tempus contra Eccleſiam inferiorem, & contra Romanam annos 40.

Advertendum 2. a generalibus regulis adductis pro tempore præſcriptionis nonnulla excipienda eſſe; quia 1. Beneficium eccleſiaſticum per tres annos a pacifico poſſeſſore titulum ſaltem coloratum habente præſcribitur. Dico *ſaltem titulum coloratum habentem*, quia ſine titulo præſcribi nequit Beneficium, cum nonniſi Inſtitutione canonica acquiri poſſit eius poſſeſſio. Quare ſi quis poſt poſſeſſionem completam deprehendat titulum adhuc coloratum revera nullum eſſe, puta datam fuiſſe pecuniam ipſo neſciente ad idem Beneficium obtinendum, recurrere debet ad ordinarium, vel ad Papam, qui defectum ſuppleat, quamvis opus non ſit novam inire poſſeſſionem. 2. Res oppignorata poſſeſſa a debitore, vel eius hæredibus præſcribitur tantum 40. annis. Requiritur vero in debitore bona fides ſe non debere, & ut tanto tempore poſt diem ſolutionis aſſignatum creditor non exegerit. Quod ſi res oppignorata poſſideatur ab eo, qui non eſt debitor, nec hæres eius, ut ſi fuit vendita ei, qui ignorabat eſſe oppignoratam, extinguitur decennio inter præſentes, & vicennio inter abſentes, Lege *cum noviſſimi cod. præſcript.* 30. *annor.* 3. Legata, & fideicommiſſa non præſcribuntur adverſus legatarium, & fideicommiſſarium ex Leg. ult. cod. *communia* de *legat.* ubi dicitur nec uſucapione, nec longi temporis præſcriptione contra legatarium, & fideicommiſſarium procedi poſſe. Additur tamen a Leſſio communiter ſentire Doctores præſcriptionem longiſſimi temporis, puta 30. annorum poſſe procedere.

Bona tam mobilia quam immobilia contra civitates ſine titulo præſcribuntur centum annis, ſi illis legata, vendita, vel donata, ſed nondum tradita ſint, ita ex Leg. *ut inter* 23. *cod. de ſacroſanctis Eccleſiis*. Privilegium huiuſcemodi communiter ab authoribus extenditur ad pagos, & oppida, imo ad provincias quoque ac regna ſaltem quod ea bona, quæ Principatui, aut Coronæ ſunt incorporata.

Quoad ſervitutes vero diſtinguendum eſt inter perſonales, & reales. Nam ſervitus perſonalis præſcribitur inter præſentes cum titulo decem annorum ſpatio; inter abſentes vero tempore 20. annorum; ſine titulo autem 30. annis, ſicuti antea dictum eſt de rebus immobilibus. Huiuſcemodi autem perſonales ſervitutes tres tantummodo recenſentur, nempe uſusfructus, uſus, & habitatio, ideſt ius utendi alterius domo, horto, fundo, &c. Servitutes vero reales continuæ v. g. aquæductum per alienum fundum, non ſecus ac perſonales præſcribuntur inter præſentes decem, viginti inter abſentes annorum ſpatio. Si autem diſcontinuæ ſint, puta ſervitus eundi, aut agendi currum, aut ducendi animalia per prædium alienum non præſcribuntur niſi tempore immemoriali, ut conſtat ex communi Doctorum ſenſu, & praxi Tribunalium. Hic tamen notandum quod licet huiuſcemodi ſervitutes diſcontinuæ uſum continuum non habeant, habent tamen cauſſam continuam, ſcilicet ius, & facultatem utendi.

Immunitas item a ſervitute eodem temporis ſpatio præſcribitur, quo ſervitus ipſa, 10. annis ſcilicet inter præſentes, 20. inter abſentes; ita ut tempore hoc elapſo ſervitutem activam v. g. ius utendi agro, aut horto alterius, vel ducendo pecus per agrum alter amittat. Ad præſcribendum immunitatem a ſervitute alterius ruſtica, cuiuſmodi eſt iter, via, aquæductus, aquæ hauſtus, pecoris ad aquam appulſus, ius paſcendi, &c. concurrente bona fide, ſeu opinione iuris ad alium excludendum a ſervitute, ſufficit ſolus non uſus illius ſervitutis ex parte dominantis, ſi ſcilicet alter, contra quem præſcribitur, ſuo illo iure v. g. paſcendi, aut ducendi pecus per alienum agrum non utatur. Ad præſcribendam vero immunitatem a ſervitute urbana, cuiuſmodi ſunt v. g tigni immittendi ſtillicidii, altius non tollendi fluminis, cloacæ proiiciendi, &c. requiritur actus aliquis contrarius ex parte ſervientis, videlicet ut is, qui bona fide præſcribit, agat aliquid, quo uſu illius iuris, puta ſtillicidii immiſſionem impediat, ut docent Doctores. Immunitas a ſervitute reali, ubi uſus

ius alternis tantum temporibus v. g. hebdomadis, mensibus, aut annis exercetur, non præscribitur nisi tempore inter præsentes duplicato, scilicet 20. annis.

De tempore ad præscribendum iuspatronatum.

Ecclesiæ, quæ subiiciatur iuripatronatus, potest iuspatronatus præscribi a laico contra laicum tempore 10. annorum inter præsentes cum titulo, & 20. inter absentes; sine titulo vero tempus 30. annorum requiritur. Sic ex permultis iuribus.

Officia, seu ius percipiendi certos redditus ex certo Officio, ius illud possidendi, eoque defungendi, &c. præscribuntur cum titulo inter præsentes 10. & inter absentes 20. annorum spatio; sine titulo autem requiritur spatium 30. annorum, dummodo præscriptio non versetur contra Ecclesiam, aut Civitatem. Et ratio est, quia talia Officia, & Beneficia rebus immobilibus æquiparantur.

Bona privata, & patrimonialia clericorum præscribuntur tempore ordinario sicuti bona laicorum, Gloss. in cap. *possessiones* 16. q. 4. verb. *Episcopor.* sic etiam Covarruvias, Abbas, Reiffenstuel, & alii.

De tempore ad præscribenda bona vacantia contra Fiscum.

Bona vacantia tam mobilia, quam immobilia addicta fisco sæculari propter delictum, & per sententiam iudicis incorporata, præscribuntur contra fiscum spatio 40. annorum sine titulo; si vero eidem nondum sunt tradita, aut denunciata, præscribuntur sine titulo 30. annis; cum titulo autem mobilia præscribuntur triennio, & immobilia decennio inter præsentes, & vicennio inter absentes, ex Leg. *omnes* 4. & Leg. competit. 6. cod. de *præscript.* 30. & 40. *annor.* Bona vacantia fisco debita, nempe quæ vacant ob mortem alicuius decedentis sine legitimo hærede, si nondum sint denunciata ex quo vacent præscribuntur tempore ordinario sicut alia bona privatorum cum bona fide, & titulo, mobilia scilicet spatio trium annorum, immobilia decem, vel viginti annorum; & sine titulo cum sola bona fide spatio annorum triginta Leg. *quamvis* 18. iuncta Gloss. ibidem verb. *Diutina* ff. *de usucap.* Si autem talia bona sint Fisco denunciata, & tamen nondum ab eo occupata, tunc præscribuntur adversus fiscum quadriennio cum titulo, vel etiam sine illo, sed cum bona fide Leg. 1. *cod. de quadriennia præscript.* Ex hoc autem patet quam falsa, & iniqua sit usurpatio quorumdam fiscalium, præcipue in Romano Imperio, qui prætendunt contra Principem ne quidem tempore mille annorum præscribi posse, cum Fiscus Principum Romani Imperii certe non sit melioris conditionis Fisci Romanorum Imperatorum.

Actiones civiles tam reales quam personales, & obligationes, seu debita rerum mobilium & immobilium, ortæ etiam ex contractibus, quæ per actiones exigi possunt, regulariter præscribuntur spatio 30. annorum contra creditores cum bona fide. Est communis per textum *sicuti in rem cod.* de *præscript.* 30. & 40. *annor.* & Leg. 1. *cod.* de *annali exceptione*, ita ut quod actiones personales elapso illo tempore actor nequeat convenire reum coram Iudice de contractu, nec reus ex illo contractu obligabitur in conscientia. Excipitur tamen actio hypothecaria, quæ illi competit, cui res oppignorata est, quia si res hypothecata possideatur ab ipso debitore, qui eam oppignoravit, hæc actio non præscribitur contra creditorem nisi 40. annis. Si vero res hypothecata possideatur cum titulo & bona fide ab aliquo alio, qui nec debitor est, nec hæres debitoris, (ut si vendita fuisset alicui ignoranti quod fuisset hypothecata) tunc actio hypothecaria præscribitur spatio 10. annorum inter præsentes, & 20. inter absentes; sine titulo autem spatio annorum triginta.

Excipi etiam debet actio *redhibitoria*, & actio *quanti maioris*, quæ utraque ad rescindendam venditionem, vel saltem ad restituendum excessum pretii competit emptori, qui si novisset vitium mercis, eam non fuisset empturus, vel saltem non tanto prætio; actioni enim redhibitoriæ præscribitur a venditore de iure communi per sex menses, & alicubi de Iure municipali per minus etiam; actioni vero quanti maioris præscribitur intra annum.

Item excipiuntur actiones etiam & obligationes competentes Ecclesiis, & locis piis, quæ non præscribuntur, nisi tempore eodem quo earum res, seu bona, idest non extinguuntur nisi spatio annorum 40. & sic quæ competunt Ecclesiæ Romanæ nonnisi annorum centum.

Actio doli in contractibus commissi extinguitur biennio, ut ex quodam Recentiore.

Actiones criminales ordinariæ præscribuntur & tolluntur spatio 20. annorum computando tempus a die criminis commissi. Ita communiter ex Leg. *Querela falsa* 12. *cod. ad Legem Corneliam de falsis.* Dantur tamen quædam delicta, quorum actio ad accusandum minori tempore extinguitur, seu præscribitur, ut actio iniuriarum, quæ præscribitur lapsu unius anni. Ita communiter ex Leg. *si non convici* 5. *cod. de iniuriis*. Actio ad accusandum crimen peculatus extinguitur, seu præscribitur lapsu quinquennii, ut ex Leg. *peculatus*

7. ff.

7. ff. *ad Iuliam peculatus*. Item actio ad accusandum adulterium, vel alia peccata carnis eodem quinquennio extinguitur, seu præscribitur. Ita ex Leg. *mariti* 29. §. 5. & seq. *ff. ad Legem Iuliam de adulteriis*. Excipitur tamen hic stuprum per vim illatum ex cit. Leg. *mariti* §. 9. Pariter excipitur adulterium cum incestu, ut ex Leg. *vim passum* 39. §. 5. ff. *ad Legem Iuliam de adulteriis*. Item excipitur raptus ex Leg. *qui cœtu* 5. ff. *ad Legem Iuliam de vi publica*, ubi sic: *Qui vacantem mulierem rapuit vel nuptam ultimo supplicio punitur*.

De tem. pore ad præscribendum contra leges.

Ad præscribendum, aut quasi præscribendum contra Legem civilem requiruntur, & sufficiunt decem anni. Ita communiter sentiunt Doctores. Contra tamen Legem canonicam licet videantur requiri & sufficere 40. anni, probabile tamen est ad præscribendum contra hanc quoque non secus ac ad præscribendum contra civilem decem annos sufficere. Ad præscribendum contra utramque legem non requiritur saltem ab initio bona fides, cum talis præscriptio inchoet cum mala fide.

Differentia præscriptionis a consuetudine.

Præscriptio principaliter differt a consuetudine, eo quod præscriptio præcipue detur inter privatos, ac a privatis inducatur: consuetudo vero non inducitur nisi a Communitate, cum consuetudo sit lex, & ius non scriptum, Leg. *de quibus* 32. ff. *de Legibus* §. *sine scripto* 9. Instit. *de iure naturali*.

§. XXVIII.

De remedio contra præscriptionem, quod est restitutio in integrum.

Contra præscriptionem habetur, seu conceditur a iure remedium in favorem illius, contra quem res fit præscripta, quod *beneficium* dicitur *restitutionis in integrum*, idest ut res quæ iam erat præscripta, interveniente recursu ad Iudicem, huius auctoritate restituatur, ita ut huius iuris beneficio, qui per præscriptionem læsus erat, in eumdem statum, ac ius, in quo erat ante præscriptionem, reducatur Leg. 1. *cod. de sententiam passis*. Hoc autem privilegium aliquibus duntaxat, non omnibus conceditur. Et 1. conceditur minoribus, idest iis, qui nondum pervenerunt ad annum 25. completum, cum hi usque ad hoc tempus degant sub Curatore; his conceditur potestas reclamandi per quadriennium post expletam suam minoritatem, idest usque ad annum 29. suæ ætatis. 2. Conceditur Ecclesiis, & aliis piis locis, etiamsi præscriptio sit 40. annorum, quia Ecclesia, & Loca pia sunt ad instar minorum. 3. maioribus etiam iustis de caussis concedi solet hoc Beneficium, quod credunt multi, & volunt ipsis non concedi contra præscriptionem 30. aut 40. annorum, idest extraordinariam longi, vel longissimi temporis, sed in præscriptione ordinaria annorum decem, aut viginti, dummodo probent præscriptionem omnino sine sua negligentia, aut cum probabili sua ignorantia fuisse peractam. Caussæ autem iustæ quibus beneficium hoc maioribus conceditur, sunt si in captivitate erant, si ob Reipublicæ servitium aberant, si invincibiliter hoc ignoraverint, & id probent. Hisce igitur de caussis conceditur maioribus facultas reclamandi contra præscriptionem, postquam resciverint eam esse completam, & hoc conceditur per quadriennium post sublata impedimenta, & notitiam acquisitam, si provenerit ex ignorantia, intra quod spatium Iudicis authoritate restitui possunt in dominium & possessionem rei amissæ. Sic ex pluribus legibus quas hic Doctores afferre solent.

§. XXIX.

De aliis modis acquirendi dominii iure Gentium.

Præter rationes, seu modos hactenus recensitos, alii quoque a Doctoribus traduntur speciales modi acquirendi dominii iure gentium, cuiusmodi sunt alluvio, specificatio, accessio, confusio, commixtio, ædificatio, plantatio, satio, pictio, scriptura, nativitas, alveus, insula, ac fructuum perceptio. Sic ex Institut. de *rerum divis. & lib.* 7. §. *de acquirendo rerum dominio*.

Alluvio alia est latens, ac proprie dicta, & ea est, qua pars prædii unius paulatim, & insensibiliter, ut vix notari queat, uni fundo detrahitur, & alteri adiicitur. Tale incrementum factum per alluvionem spectat ad dominum fundi cui adiicitur. Alia est patens, & ea est, qua pars aliqua notabilis fundi unius vi rapiditatis fluminis in alterius fundum patenter transfertur, & in tali casu ea pars adiecta remanebit domino fundi, a quo fuit detracta. Verum cum in hoc attendendæ sint municipales leges locorum, ac consuetudines, hinc ubi utraque alluvio affert dominium partis adiectæ domino fundi, cui fit adiectio, si latens sit, accrescit usufructuario, quia censetur manere idem fundus: si vero adiectio sit patens,

Dominium per Alluvionem.

tens, accrescit dumtaxat proprietario, quia adiectio æstimatur fundus universus. Feudatarius tamen, & emphyteuta utriusque incrementi commodum capere debent, quia proprietarii vicem gerunt.

Per specificationem. Specificatio est cum aliena ex materia fit opus aliquod diversæ speciei ab opere, in quo materia prius occupata erat. Quare per specificationem intelligitur nova formatio, seu introductio novæ formæ in materiam, ita ut dicatur produci quasi nova species, ut quando ex lana aliena fit pannum, ex argento vas, ex uvis vinum, & huiusmodi. Hoc vero in casu est definitum, quod si materia eiusdem novæ speciei operis reduci possit ad priorem statum, vel ad rudem materiam, ut vas argenteum in nudam massam argenti, idest omni artificiali forma carentem, ad eum pertinere cuius est materia, qui tenetur tamen solvere opificium artifici, nisi hic mala fide materiam illi subripuisset, ut circa eam operaretur, quia in tali casu suum opificium amisisset; sicuti etiam si artifex domino tamen materiæ consentiente vellet sibi opus retinere, ei materiam solvere deberet, imo æquitati consonum videtur, ut qui aliquod opus ex tali materia efformasset pretium totum materiæ solvendo illud sibi reservaret. Verum ut res pro conscientia melius circa hoc elucidetur, dico attendi debere ad eum qui plus contulerit, ut deprehendatur quinam plus habeat iuris, quia ad hunc potius secundum naturalem æquitatem spectare videtur. Plus enim iuris habere censetur, qui magis de suo confert. Unde si ex uvis alienis fieret vinum, ex alieno argento non certæ elegantiæ vas, cum plus in huiusce casibus dominus uvarum, & dominus argenti contulerint, quam qui ex uvis vinum expressit, vel qui ex argento vas conflavit, & vinum spectat ad dominum uvarum, & vas ad dominum argenti. Itaque regula videtur tutior, ac iuri naturali magis consona, quod quando specificatio est facilior & quasi sine arte ut rei substantia superet laborem, res ei cedere debeat, cuius est substantia. Ridiculum enim esset ait Iustinianus *lib.* 2. Institut. *num.* 34. picturam Apellis in accessionem vilissimæ tabellæ cedere. Secus vero si opus superet substantiam; tunc tamen artifex tenetur satisfacere ipsius domino.

Per Accessionem. Accessio, seu adiunctio dicitur quando res unius alterius rei accedit, vel adiungitur per humanum laborem, vel industriam; ut fit in ornatu, ædificatione, plantatione, fatione, pictura. Unde quando res unius accedit, seu coniungitur rei alterius, totum ex utraque re compositum iure accessionis spectat ad dominum rei præsuppositæ, & principalis, ut ex lege *cum annum* 19. §. *perventamus* 13. *de auro, & argento*. Ratio autem potissima est, quia ex Regul. 42. iuris in 6. *accessorium naturam sequi congruit principalis*. Hinc si annulo accedat, seu coniungatur gemma, si vesti intexetur purpura, gemma & purpura spectant ad dominum annuli, & vestis, licet adiecta sint pretiosiora, ut in §. *si tamen* Institut. de *rer. divis.* Remanet tamen ipsi obligatio reddendi æstimationem rei alterius, sive bona, sive mala fide usurpatæ, ut docent communiter auctores. Imo addunt, si res adiecta sit separabilis, separandam esse, & domino suo restituendam.

Sic iure accessionis si quis ex aliena re ædificaverit, is fit dominus ædificii, quia omne quod solo inædificatur, solo cedit tanquam principali. Diruto tamen ædificio materiæ dominus eam vindicare poterit, nisi antea pro ipsa fuerit ei satisfactum. Sic in Institut. *de rer. divis.* §. 19. E contra vero si quis in alieno solo sua materia inædificaverit, ædificium erit illius, cuius est solum; & si talis ædificans noverit solum esse alienum, nihil in foro externo pro opere, & materia sua repetere poterit, etiamsi ædificium diruatur, quia aut donasse, aut temere ædificasse censetur. Sic in cit. Institut. de *rer. divis.* §. 30. Verum tametsi mala fide in alieno fundo ædificaverit, potest repetere pretium materiæ, & expensarum, ut ei conceditur leg. 28. ff. de *petit. hæredit.* & multo magis tale ius ei conceditur, qui bona fide ignorans solum esse alienum ædificavit; ipsa enim bona fides, vel æquitas non patitur, ut fundi dominus cum alterius ædificantis detrimento fiat locupletior; quare pretium materiæ, & operarum solvere tenetur, ut ex cit. Leg. 38. §. *de petit. hæredit.*

Sic etiam iure accessionis si quis in suo fundo alienam plantam posuerit, & ea radices egerit, statim illa fit sua, cum planta licet aliena accedat solo quod suum est. E contra vero si quis plantam suam in solo alieno posuerit, statim ac radices ibi egerit, fit illius cuius est solum, ut in §. *Si Titius* 31. *de rer. divis.* Ita si arbor posita in confinio in fundo duorum dominorum radices egerit, communis erit ambobus, ut ex §. *cit. si Titius* 31. ac proinde fructus colligendi æqualiter dividi debent; sponte vero decidentes in fundo erunt domini fundi, ut pal-

passim Doctores. Ex quo vero arbor egerit radices aliquas in tuo fundo, vel etiam aliquos ramos in fundum tuum proiiciat, satis non est, ut fiat tua, sed requiritur ut truncus in tuo fundo crescat, Leg. 6. §. 2. ff. *arborum furtim cæsarum*. Quare tibi non licet radices, vel ramos nimium se portigentes succidere, sed tibi datur actio contra alterum, ut vel ipse tollat, vel damnum compenset. Et si monitus facere neglexerit, tunc tu poteris succidere, & tibi tollere Leg. 1. & 2. *de arboribus cædendis*.

Sic eodem iure accessionis frumenta, quæ in alieno fundo sata sint, ad illum spectant cuius est fundum, ut ex §. 2. Institut. *de rer. divis.* Si autem bona fide severit, imo etiam mala ex æquitate repetere poterit pretium materiæ, & expensarum iuxta æstimationem utilitatis, ut vult Haunoldus de Iust. & Iure num. 145. cum aliis. Similiter iure accessionis, scripturæ, seu literæ etiamsi aureæ sint, chartis, seu membranis cedunt. Hodie tamen, quia charta est vilis pretii, invaluit consuetudo, ut charta cedat scripturæ. Item iure accessionis pictura vilior quam tabula valde pretiosa, ut argentea in accessionem tabulæ venit, ita ut tabula picta ad dominum tabulæ spectet, soluto tamen pretio picturæ ipsi pictori, si bona fide pinxit, secus de iure nihil. Ita pariter si quis picturam cuicumque rei quamvis viliori ornandi caussa adiiciat, pictura mensæ cedet, quia eius gratia facta est, ut ornatior compareat, & sic de similibus. Paulus Iurisconsultus lege 23. §. 3. ff. *de rei vindicat.* & alii Doctores, & Theologi permulti. Quod si pictura pretiosior sit quam tabula, ut plerumque accidit, tunc tabula cedit picturæ, quia quod est minus principale sequi debet quod est principalius. Institut. de *rer. divis.* §. 34. Adest tamen obligatio restituendi domino pretium tabulæ.

Per Confusionem & Commixtionem. Confusio, seu commixtio, quod iam idem sonant, & promiscue accipiuntur, ea est qua res unius rei alterius ita coniungitur, ut pars unius a parte alterius discerni nequeat, ut cum vinum unius vino alterius miscetur, Confusio tamen, & commixtio in hoc differunt, quod quæ confusa sunt, novam pariunt speciem, sic ex vino & melle confusis nova species efficitur quod mulsum vocant: mixta vero eamdem speciem servant quoad substantiam, ut grana tritici, vel oves, aut pecunia, quæ licet commisceantur, semper tamen sunt quod erant antea. Si igitur materiæ quæ ad duos dominos spectent, sive casu, sive ex communi consensu confundantur vel commisceantur, tertia species, quæ resultat, utrique pro rata materiæ fit communis; sed si uno volente, altero nolente, aut nesciente materia utriusque confusa sit, dominium totius conflati erit illius, qui operam posuit, maioremque partem materiæ quia maior pars minorem ad se trahit Leg. 23. §. 4. ff. *de rei vindicat.* & ex regul. 42. *iuris* in 6. *Accessorium naturam sequi congruit principalis*. Remanet tamen obligatio reddendi æstimationem pretii illius materiæ. Si res autem separari possint, ut oves in grege permixtæ, separandæ sunt. Verum si alienam pecuniam, domino inscio, vel invito, tibi hoc ignoranti datam misceas tuæ, volens totam habere, nec iam discerni possit a tua, acquiris eius dominium Leg. 78. §. *de solutionibus*, ubi sic habetur; *Si alieni nummi inscio, vel invito domino mixti essent, ita ut discerni non possint, eius fieri qui accepit, in libris Gaii scriptum est; ita ut actio domino cum eo qui dedisset, furti competeret*. Ubi, ut vides, determinatur quod pecunia etiam inscio, vel invito domino cum alia mixta transeat in dominium alterius volentis totam habere ut suam. Quare autem determinetur in Lege, ut pecunia etiam inscio, vel invito domino commixta, per commixtionem transeat in dominium accipientis, dum aliter statutum inveniatur a Iustiniano in §. *quod si frumentum* Institut. *de rer. divis.* circa grana frumenti, & alia mixtilia, non parum laborant Doctores in assignanda disparitate, ac ratione. Congruentia tamen esse potest, quia maius periculum est in nummis, qui sunt in quotidianis commerciis, unde multæ oriri possent difficultates, si eorum dominium, quando miscentur, ita incertum maneret. Tum quia nummi a publica æstimatione suum habent valorem, atque statim ac expenduntur, & commiscentur, intelliguntur consumpti, quia ex Gloss. in Leg. *si alieni nummi*, eorum mixtio vim habet consumptionis; non sic autem de granis frumenti aliis permixti, aliisque huiusmodi mixtilibus. Et hæc est communis Doctorum. Tenetur tamen ille cui adiudicatur dominium pecuniæ mixtæ, restituere rem æqualem, quia nemo locupletari potest ex re aliena cum damno eius domini, ut ex reg. 18. Iuris in 6.

Per Ædificationem. Ædificatio est constructio ædificii in alieno fundo, vel in proprio fundo ex aliena materia. Sed de hoc satis iam vicimus, ubi supra de accessione.

Per Plantationem & Sationem. Quod spectat vero ad plantationem, seu seminationem, ut supra, ubi de accessione, cer-

certum est ex cit. Iustiniano ibid. n. 31. arbores, plantasve in aliquo fundo a quolibet collocatas, eo ipso quod radices egerint, cedere domino fundi. Idemque dicito de similibus in agro alieno sparsis. Nam sicuti ædificia solo cedunt, ita multo magis plantæ & arbores, quæ a terra sustentantur, ac alimentum, incrementumque recipiunt. Antequam vero radices egerint, eius permanent cuius fuerant. Qui tamen arborem alienam in proprio fundo transplantavit, tenetur de damno, ut supra loco cit. ubi de accessione.

Per Picturam & Scripturam. Pictio, si facta sit in tabula aliena quid agendum, iam expositum fuit supra, ubi de accessione.

Per Nativitatem. Nativitas, idest quod ex animali fæminei sexus nascitur, spectat ad dominum animalis fæminæ parientis. Sic Iura, ut Leg. 5. §. *de rei vindicat.* Dicitur ex animali, eum hic sermo sit de partu bruti fæminei sexus.

Per Alveum. Alveus, idest si fluvius alveo derelicto priori, per aliam partem, idest per novum alveum fluat, alveus antiquus spectat ad dominos prædiorum, quæ vicina sunt alveo, ac ideo inter ipsos dividendus est. Alveus vero novus fit communis, sive publicus, sicuti flumen, vel eius cuius est fluvius; ut si fluvius post longum tempus redeat ad primum suum alveum, hic quoque novus alveus cedat vicinis prædiis, licet videatur quod ex æquitate restituendus esset priori domino, ut in §. 20. & seq. Institut. *de rer. divis.* Et equidem cum novus alveus factus sit bonum commune, & publicum, ius omne in illud amisit; idcirco sicut primus, ita & secundus ob rationem quam inducit boni publici, & communis, iisdem conditionibus debet subiacere. Et eo vel maxime, quod sicuti domini prædiorum propinquorum subiecti sunt incommodo inundationum, & gravamini impositionum ad aggeres servandos, ita & commodum sentire debent acquirendi alvei dominium, si a flumine deferatur. Tourneleius.

Per Insulam. Insula de novo nata, si nata sit in alto mari, quod sub nullius dominio sit, est primo occupantis. Si vero nata sit in medio fluminis navigabilis, pertinet ad Principem. Si vero in aliis fluminibus inferioribus, eorum fit qui utrinque e regione prædia habent, & sic inter eos dividenda est. Si vero insula fuerit propinquior uni ripæ quam adversæ, tota erit domini illius ripæ propinquioris. Si fluvius autem ita dividatur, ut ex uno agro, qui erat in ripa, insulam faciat, talis insula illius erit, cuius erat ager.

Per Fructuum perceptionem. Iure gentium acquiritur dominium rerum etiam per fructuum perceptionem. Possessor enim bonæ fidei iure gentium fructus suos facit, nec eos consumptos tenetur restituere vero domino, si is postea comparuerit, & fundum evicerit, seu recuperaverit, tametsi secus sit de possessore malæ fidei, nam is fructus etiam perceptos restituere tenetur, & cogitur, ut habetur in §. *si quis a non domino* Institut. *de rer. divis.*

§. XXX.

De aliis speciebus Iuris dominii acquirendi, nempe de Usu, Usufructu, Habitatione, Superficie, Servitute, ac Possessione.

Expositis superioribus modis rerum dominia acquirendi iure naturali, seu Gentium, nunc agendum occurrit de rerum dominio quod acquiritur iure civili, quo iure non solum acquiritur dominium per præscriptionem, sed etiam per usum, usumfructum, habitationem, superficiem, servitutem, quibus etiam affinis est possessio.

De Usu.

Dominium per Usum. Usus est ius utendi re aliena in proprium usum, salva eius substantia. Unde sequitur quod usuario minus iuris competat quam usufructuario, de quo infra. Nam qui habet solum usum, v. g. domus, vix hospitem recipere potest, & multo minus alteri suum ius cedere; ideoque qui usum accepit in aliquo fundo, ad summum uti potest illius fructibus ad solum proprium victum, & usum, ut pomis, oleribus, lignis, fæno &c. Et qui ovium usum haberet, his solummodo uti posset ad stercorandum agrum, non vero uti agnis, lacte, quia hæc sunt in fructu. Hinc dicitur, *ius utendi*, ut contradistinguatur a cæteris iuribus, nempe depositarii respectu depositi, ereditoris respectu pignoris; nam isti uti nequeunt deposito, aut pignore. Dicitur *utendi* simpliciter, ut simplex usuarius distinguatur ab usufructuario, qui non solum ius habet ut usuarius, utendi re aliena, sed ulterius etiam percipiendi, & alienandi fructus ex re aliena collectos, ut infra videbimus. Dicitur *salva substantia*, quia usuarius, sicuti etiam usufructuarius tenentur rem totam, seu integram suo domino directo conservare, quando tamen non esset ex illis, quarum substantia usu ipso consumitur, ut sunt panis, vinum, quia in his cum usu conceditur etiam dominium. Verum circa hoc olim excitata, ac simul acriter agitata fuit controversia num in re-

 bus,

bus, quæ usu consumuntur, usus distinguatur a dominio; sed de hoc videbimus infra.

Usus duplex, iuris, & facti. Usus autem generaliter loquendo duplex est, scilicet usus facti, & usus iuris. Usus facti est ipsa actualis rei usurpatio sive iure facta sive iniuria, adeoque usum facti habet omnis qui re aliqua actualiter utitur, sive iure sibi assistente, sive iure resistente. Usus iuris est ipsum ius, sive legitima facultas utendi re aliqua; idcirco usum iuris habet omnis, qui & utitur, & potest ad libitum licite re aliqua uti; & de hoc solo iure tractant Iuristæ. Alius quoque dari potest usus quasi iuris permissivi, vel potius usus facti simplex, ac licitus, & omnino dependens a libera voluntate domini proprietarii, quo nempe fit alicui facultas utendi re etiam usu consumptibili, sed prorsus dependenter a libera voluntate concedentis, ita ut pro libito eius revocari queat.

Huiusmodi usus simplex facti, ac omnino dependens, separari potest, & revera separatur a dominio rei etiam unico usu consumptibilis, ut iam docet communissima etiam ab his, qui non sunt ex schola Scoti, ut habet Lugo de Iustitia, & Iure, ubi pro hac opinione affert quamplurimos celebrioris notæ auctores, ac dicit cæteros recentiores ita communiter tenere. Et hoc docuerunt etiam Summi Pontifices Nicolaus III. cap. *Exiit qui seminat* §. *nec quisquam*, Clemens V. Clementina 1. §. *perinde cum vir sanctus* eod. tit. Alexander IV. Constit. quæ incipit *Uberes fructus*, Martinus V. Eugenius IV. Nicolaus V. aliique, qui expresse sententiam hanc tradidere, & exinde affirmarunt Fratres Minores habere tantum usum facti simplicem rerum etiam unico usu consumptibilium, earum dominio vel penes donantes, vel penes Sedem Apostolicam existente. Et talis est usus, quem habent Religiosi omnes utendi vestibus, alimentis, cæterisque sibi concessis, nempe usus quasi iuris permissivi, sive potius usus facti simplex.

Obligationes Usuarii. Usuarius tenetur 1. rem, cuius habet usum, & quæ usu non est consumptibilis, integram eam proprietario diligenter conservare, cum, ut vidimus, ius non habeat ea utendi nisi salva eius substantia. 2. Ei non licet percipere ex illa re nisi fructum, qui in concessione usus rei fuit conventus. Imo non potest usum sibi concessum alteri donare, locare, vendere, quia non habet ius utendi, nisi ad suum usum, & commodum.

De Usufructu.

Dominium Usumfructuum. Ususfructus est ius utendi, & fruendi re aliena salva eius substantia Leg. *Ususfructus* 1. ff. *de usufructu*. Idcirco est ius non solum sicuti in usu re aliena utendi, sed insuper fructus ex ea percipiendi. Simplex usus ut iam vidimus est acceptio rei ad aliquem ipsius usum, ut equi ad equitandum, domus ad habitandum. Fructus vero est id, quod provenit ex re, idest quod res fructificat, ut agnus, vel lana ex ove. Hinc ius ususfructus distinguitur etiam a cæteris aliis iuribus, nempe depositarii respectu depositi, creditoris respectu pignoris, cum ipsi dum non possunt his uti, multo minus iisdem frui.

Dicitur in definitione *re aliena*, & in hoc tum usus tum ususfructus distinguuntur a dominio proprietatis, ratione cuius utitur quis re tanquam sua. Dicitur tandem *salva rei substantia*; & ideo non potest constitui ususfructus in rebus unico usu consumptibilibus, ut sunt vinum, cervisia, panis, oleum &c.

Quare usufructuarius percipere potest fructum omnem rei, & utilitatem; in fundo v. g. quidquid in eo nascitur, scilicet fœnum, segetes, lapides, metalla, &c. quæ crescunt in fundo: ita etiam proventus venationum, aucupiorum &c. fructus arborum, in animalibus vero fœtus, lanam, lac &c. In silvis cæduis potest se gerere ut paterfamilias cædendo quotannis certam portionem: non potest tamen cædere arbores grandiores, nisi nimium vetustas, & fere inutiles, & multo minus frugiferas; at non acquirit dominium in fructus, nisi postquam eos collegit. Habet etiam facultatem vendendi omnem utilitatem ususfructus, & usum iuris vendere, locare, vel donare, manente apud ipsum usufructu, quem non potest alteri cedere sine consensu proprietarii.

Obligationes Usufructuarii. Porro usufructuarius ex Institut. *de rer. divis.* & ff. *de usufructu* tenetur 1. uti re, cuius habet usumfructum, non secus ac bonus paterfamilias rebus suis utitur, qui sibi, & posteris optat ea conservare. Idcirco non potest cædere arbores non cæduas, reddere agrum sua incuria deteriorem, ut alias teneatur damna domino proprietario illata compensare. 2. Si teneat usumfructum animalium, puta ovium, tenetur in locum capitum mortuorum, vel inutilium alia capita e fœtu substituere; & hæc substituta pertinent ad proprietarium; & ita loco vitium,

tium, arborum demortuarum alias serere, non tamen pro iis, quæ ab aliqua tempestate fuerunt eradicatæ. 3. Debet rem integram suo domino diligenter conservare etiam faciendo moderatos sumptus pro illius conservatione: tenetur v. g. ad modicas refectiones domus, ut integra permaneat. Non tenetur tamen ad magnos sumptus, imo etiam meliorando non potest qualitatem eius immutare, ut si domus sit, altius eam tollere non potest sine proprietarii concessione. Tenetur ad omnes necessarios sumptus pro fructuum perceptione, & solvere tributa, quæ pro re frugifera solvi consuescunt.

Ususfructus dupliciter acquiritur. 1. Dispositione legis, & huiusmodi est quem pater acquirit in peculio adventitio filii sub sua potestate constituti. 2. Hominum arbitrio, ut testamento, venditione, stipulatione, & hic dicitur conventionalis, & in huius institutione attendendæ sunt consuetudines, ac municipalia iura locorum.

Terminat autem ususfructus 1. per mortem usufructuarii. 2. si res, in qua constitutus est, pereat, puta si domus incendio consumetur: nam tunc *ne areæ quidem usumfructum deberi* constat Institut. L. 2. *tit.* 4. §. 3. Et licet domus ædificetur, non reviviscit ususfructus, 3. Si usufructuarius tanto tempore ius derelinquat, ac eo non utatur quanto opus est ut dominus directus contra eum præscribat, idest triennio si agatur de mobilibus; si vero de immobilibus, decennio inter præsentes, vicennio inter absentes. 4. Si usufructum usufructuarius domino proprietatis cedat (nam cedendo extraneo nihil agitur) vel ex contrario si usufructuarius proprietatem rei acquisierit, quæ acquisitio *consolidatio* appellatur. Iustinian. ibid. l. 5. 5. Si relinquatur Ecclesiæ vel civitati absque ulla temporis determinatione, completur post centum annos, quia *is finis vitæ longævæ vi hominis est* L. 56. §. *de usufructu* 6. per prioris status, seu conditionis mutationem, quæ vocatur capitis diminutio, non tamen minimam, sed mediam, & maximam. Quod ut melius intelligatur

Triplex capitis diminutio. Notandum quod apud Romanos tribus modis hæc status mutatio, seu capitis diminutio contingebat, nempe cum aliqui amittebant libertatem, civitatem Romanam, & familiam, & dicebatur maxima capitis diminutio, seu familiæ mutatio, & hoc fiebat quando pœna servi plectebantur, quia damnati erant ad metalla, bestias, &c. aut ad aliud genus, mortis, nam sæpe executio sententiæ mortis differebatur. Quando autem aliqui amittebant civitatem, & familiam, non vero libertatem, dicebatur media, ut quando in aliquam insulam relegabantur. Quod si per arrogationem in aliam familiam relicta propria transferebantur, dicebatur minima familiæ mutatio. Per maximam, & mediam habebantur pro mortuis, ideoque ususfructus quoad ipsos desinebat, & loco eorum succedebat fiscus. Nunc pariter iura quoad aliquem cessant morte naturali, & civili; sed quoad secundam non in locis omnibus eædem habentur leges, & consuetudines; ideoque in quolibet loco eæ attendendæ sunt. Tourneleius.

De habitatione, & superficie.

Habitatio definitur *ius habitandi in alienis ædibus salva eorum substantia*. In iure civili ius habitationis domus distinguitur ab usu domus; nam qui habet solum domus usum, tenetur eam per se habitare, nec in alterum quovis titulo usum transferre potest. Qui vero ius tenet habitationis, non solum in ea domo per se degere, sed aliis etiam locare potest ex Institut. n. 5. Domi. nium per Habitationem & super. ficiem.

Unde nemo non videt habitationem esse actionem multum usufructui affinem. Ius habitationis, quod marito concessum sit extenditur ad uxorem quoque, filios, domesticos, dum ab his seorsim vivere non præsumitur. Idem dicito, si ius idem concessum sit uxori, aut viduæ, quæ ad ulteriores nuptias transeat. Sed si legata pars domus a marito toti eius familiæ non sufficiat, non ideo alias domus partes ei non legatas occupare poterit. Ius habitationis tota legatarii vita perdurat, nisi aliter conventum sit.

Superficies est *ius, quo quis alieni fundi superficiem possidet, & in ea ædificare potest*; qui hoc ius habet, superficiarius dicitur, habetque dominium utile domus superficiariæ, cuius proprietas apud dominum loci, seu fundi remanet; cum ædificium, ut iam antea dictum est, cedat solo in quo construitur.

De servitute.

Servitus active sumpta est *ius quod quis habet in re aliena, ut sibi serviat*, scilicet ut in ea aliquid fiat, aut non fiat in suum commodum, salva tamen rei substantia. Sumpta vero passive est ipsa rei alienæ subiectio, vel obligatio, ut aliquid fiat in ea, vel non fiat in commodum alterius, semper intellige salva rei substantia. Unde sequitur quod e duobus super aliquam servitutem contendentibus unus sit qui libertatem Dominium per servitutem, & Possessionem.

alterius fundo adimere velit, alter vero qui rei suæ libertatem vult indemnem servare, sibi amissam vindicare.

Servitus generatim dividitur in realem, & personalem. Realis ea est, per quam res rei servit, ut domus domui, cuius stillantes acquas excipit, ita ut a re immediate alteri rei debetur. Sic ager meus tuo servit, quatenus ager tuus dat tibi ius transeundi per meum. Personalis vero ea est, qua res personæ obligatur, vel persona rei. Res quidem, ut si ius habeam non propter agrum, sed aliunde, hac transeundi: persona vero, ut si Caius agrum meum excolere teneatur. Usus, ususfructus, & habitatio sunt proprie servitutes personales. Servitus realis dividitur in urbanam, quæ debetur prædio urbano, & rusticam, quæ prædio rustico est debita. Nomine autem prædii urbani intelligitur quodcumque ædificium a patrefamilias habitandum, sive sit in urbe, sive in villis, & vicis, & hortum amœnitatis caussa adnexum, quia *urbanum prædium non facit locus, sed materia* ex Leg. 192. *de verbor. significat.* Per prædium vero rusticum intelligitur prædium omne ab humano habitaculo distinctum, ut ager, vinea, pratum, pecorum stabulum, horreum a domo seiunctum; hæc enim omnia constituunt prædium rusticum, quamvis sint in urbe.

Servitutes urbanæ, sive prædiorum urbanorum, & iura talia sunt ut altius non tollatur ædificium, fenestra in muro aperiatur; item ut stillicidium recipiatur in tectum, vel aream tuam, item ut lignum immittatur in murum tuum &c. Leg. 2. §. de *servit. prædii urb. & Institut. l. 2. tit.* 3.

Servitutes rusticæ, idest prædiorum rusticorum sunt iter, actus, via, acquæductus, & hæ dicuntur servitutes nominatæ. *Iter* est ius, quo quis pedes vel eques per alterius fundum transire, & deambulare potest. Qui autem ius tantum habet itineris, etsi super iumentum transire possit, non potest tamen per illum ducere iumentum, aut vehiculum. *Actus* est ius ducendi iumentum, vehiculum, & armenta per prædium alterius. *Via* utrumque continet, idest iter, & actum. Idcirco est ius eundi, ambulandi, armentaque ducendi per fundum alterius. *Acquæductus* est ius ducendi aquam per alienum fundum. Sunt vero aliæ servitutes rusticæ, quæ dicuntur innominatæ, & sunt ius aquam hauriendi, pecora adacquandi, pascendi, calcem coquendi, arenas fodiendi, cretam eximendi, pedamenta ad vineam ex vicini prædio sumendi, quæ omnia exprimuntur §. *toto tit. de servitut.* ubi varia etiam describuntur onera eorum, ad quos spectat tum fundus *dominans*, seu is cui alter servit, tum fundus *serviens*.

Servitutes vero aliæ acquiruntur, quia libere alicui conceduntur, & hæc comparantur modis omnibus, quibus quæcumque alia bona, nempe venditione, donatione, testamento; aliæ quæ necessario constituuntur, ut si quis sepulchrum habeat, viam autem ad sepulchrum non habeat, vicinus cogi potest a iudice; qui tale ius habet ut iusto pretio tale ius illi præstet. Servitus autem, sicut libertas a servitute comparari potest etiam titulo præscriptionis. **Modi quibus acquiruntur servitutes.**

Servitutes omnes iisdem non utendo amittuntur, ideoque præscribuntur decennio contra præsentes, & viginti annorum spatio contra absentes Leg. 14. cod. de *servit.* Servitus activa potest ex parte amitti, & ex parte retineri, v. g. si habeat quis ius aquæ in alieno fundo nocte dieque hauriendæ, nocturnam deperdit servitutem, si per noctem ea non utatur tempore ad præscribendum statuto; sed hic attendendæ sunt locorum consuetudines. **Servitutes omnes amittuntur per eorum non usum.**

Servitus vero finitur non solum præscriptione, sed & contrariis pactis, ac conventionibus, item reductione prædii ad dominum, cui serviebat, aut destructione vel prædii, in cuius gratiam constituta erat servitus, vel rei quæ occasionem dederat servituti. Item si fons, in quo ut aquam haurires, per fundum meum transire poteras, arescat: Quod si fons reviviscat, etiam ius tuum reviviscet, quamvis transactum sit tempus ad præscribendum Leg. 54. de *servit. prædiali* §. de *servit. prædior. rusticor.* De possessione quæ est alter modus hisce affinis acquirendi dominium in re aliena, iam satis actum est, ubi de præscriptione. **Servitus finitur præscriptione, & contrariis pactis &c.**

Cum rerum dominium acquiratur etiam iure particulari privati alicuius contractus, seu conventionis, quod fieri contingit per varios speciales contractus, seu conventiones, uti per emptionem, donationem, emphyteusim, feudum, & huiusmodi; cum hi modi potius pertineant ad rationem contractus, hinc de his agere remittimus, quando de contractibus pertractabitur.

PARS

PARS II.

De Iniustitia seu iniuria, & eius Restitutione in genere.

CAPUT I.

De iniustitia seu iniuria.

HIsce expeditis, quæ ad iustitiæ naturam, eiusque obiectum, ac iura acquirenda pertinent, rectus doctrinæ stylus expostulat, ut nunc de officio, seu munere iustitiæ agatur. Cum enim iustitia constans, perpetuaque sit voluntas, ut cuique ius suum tribuatur, sequitur manifestissime officium esse virtutis iustitiæ, ut impediat, caveatque quo minus alterius iura lædantur; & si forte læsa fuerint, integre in pristinum statum restituantur. Impedit autem, ac cavet iustitia ne ius alterius lædatur, si iniurias vetet; in integrum restituit, si imperet eas reparari.

§. I.

De iniustitiæ seu iniuriæ natura, divisione, & obiecto.

Iniustitia late & stricte accipitur. Si iniustitiæ seu iniuriæ (idem enim sonant hæc duo vocabula) nominis sensus attendatur, dupliciter accipi potest, nempe 1. late pro quavis legis violatione; & in hoc sensu divina Scriptura peccatores omnes cuiuscumque generis iniustos vocat, ut prima Ioannis 3. *Omnis qui facit peccatum, & iniquitatem facit, & peccatum est iniquitas*. 2. Stricte, ac proprie, quatenus opponitur iustitiæ stricte sumptæ, de qua iam supra locuti sumus. Iniustitia autem sic accepta, si respiciatur ut actus, est *voluntaria alieni iuris violatio*, ac proinde non sine alterius iniuria. Nam sicut per actum iustitiæ ius suum alteri tribuitur, ita per actum iniustitiæ ius suum alteri violatur. Dicitur *voluntaria violatio*, ut excipiatur a ratione formali iniustitiæ, & iniuriæ actio illa, quæ quamvis alieni iuris læsiva, deliberate non fit. Si vero iniustitia consideretur ut habitus, est prava voluntatis dispositio ex iniuriosis actibus, idest ex frequenti alterius iuris violatione orta, & ad huiuscemodi actus inclinans. Quare iniustitia prout consideratur in eo, qui iniustitiam patitur, dicitur iniuria; in eo vero qui hanc facit, dicitur iniustitia. Iniuria gravis censetur, & mortalis, quando per se apta sit excitare magnam tristitiam, & animi aversionem difficiliter impedibilem & celabilem, spectata communi hominum naturali conditione, & dispositione. Hæc enim iniuria graviter opponitur fini iustitiæ, puta paci, tranquillitati, mutuo amori per æqualitatis & iurium conservationem, quæ omnia intenduntur a iustitia. Num vero iniustus aliquis dicendus sit eo quod iniustum aliquid facit, explicat ad evidentiam quod hic notat Sylvius, nempe differre facere iniustum, facere iniuste, & esse iniustum. Iniustum enim fit materialiter, quando aliquid fit contra debitam æqualitatem; & hoc fieri potest etiam sine mala, & iniusta intentione, v. g. si quis rem alienam accipiat putans esse suam. Fit aliquid iniuste quando libere fit id quod per se est iniustum, licet fiat non ex plena & deliberata intentione; ut si quis ex violento iræ impulsu aliquem occidat. Ille vero est simpliciter, & absolute iniustus, ac ut talis denominatur, qui non tantum sciens, & volens, sed etiam ex habitu iniustitiam facit. Nam eo ferme pacto, quo unus virtutis actus non facit, nec denominat hominem simpliciter virtuosum; ita nec unus vitii actus generaliter loquendo, facit, & denominat hominem vitiosum, sicut nomen vitiosi sumitur a Philosophis, idest prout habitum exprimit. Cum tamen plerumque vocabula, quæ inserviunt ad habitus, ad actus quoque virtutis, vel vitii exprimendos adhibeantur, hinc fit ut communiter iniustus appelletur quicumque peccat iniustitiæ peccato, sive ex habitu iniustitiæ hoc faciat, sive non.

Iniuria, seu iniustitia, quia est voluntaria alieni iuris læsio, seu violatio plane hæc fieri nequit volenti & consentienti iuxta regulam 27. iuris in 6. *volenti, & consentienti non fit iniuria*, dummodo tamen consensus nullo modo sit involuntarius, idest nequidem secundum quid, ut fieret si consentiens induceretur ad consensum ex dolo, vi vel metu iniuste incusso, quia talis moraliter non cedit iuri suo saltem sufficienter ad tollendam iniuriam. Etenim vera cessio iuris ad iniuriam tollendam debet esse omnino voluntaria, nempe ex voluntate libera ab omni iniusta coactione, & deceptione. Idcirco qui dat pecuniam latroni ad vitam ser-

servandam, tametsi eam dare velit, patitur iniuriam, quia non consentit in illam dationem nisi per iniustam vim. Idem dicito de eo, qui per ignorantiam consentit, & solvit mille putans se ea debere, cum debeat tantum octingenta. Nam non vult dare, nisi quod, & quantum debet. Unde ambo patiuntur iniuriam, quia unus ex vi, alter ignorans dat quod alias sponte non daret. Fit pariter iniuria consentienti, quando consensus tit moraliter nullus; ita fit iniuria solventi usuras, pretium iusto maius pro merce &c. Quia cum dans ista solummodo dare velit tanquam pretium iuste debitum, consensus in istam dationem nullus est, utpote de re impossibili. Impossibile enim est pretium pro mutuo, dum mutuum essentialiter est gratuitum, & pretium maius pro merce, quia hoc essentialiter est quid merci æquale, unde excessus pretii non est pretium.

Quoad iura autem abdicabilia consentienti omnino voluntarie nulla profecto fit iniuria, si consentiens his expolietur iuxta *cit. regulam iuris in 6.* quia eo ipso quod sponte consentit, hisce iuribus efficaciter cedit, ideoque actio non est contra ius, sed secundum ius alteri concessum, ac proinde nulla iuris violatio, nulla iniuria. Fit quidem vera iniuria, si alicui licet consentienti iura præiudicentur quæ sunt inabdicabilia, & hoc patet ex cap. 36. *de sentent. excommunicat.* ubi Innocentius III. ostendit non servari ab excommunicatione, qui clericum etiam volentem percutiat; quia canon hanc violentam actionem in clericum, & monachum vetans constitutus est non tam in favorem cuiuslibet singularis personæ, quam in gratiam totius clericalis ordinis; unde illi iuri, ac privilegio clericus cedere non potest; ideoque inefficax est eius consensus ad tollendum ius quod habet, ne actio illa fiat. Licet tamen dici posset percutientem in tali casu magis esse iniuriosum in totum clericalem ordinem, quam in clericum percussioni assentientem. Et hoc confirmat censura lata ab Innocentio XI. contra propositionem, quæ numero est 50. *Copula cum coniugata consentiente marito non est adulterium; adeoque sufficit dicere in confessione quod fornicavit*; quia ius mariti est inabdicabile, eo quod ius copulæ ex natura matrimonii sit essentialiter affixum coniugibus, & consensus mariti ad summum remittit iniuriæ reparationem.

Obiectum iniustitiæ. Obiectum vero iniustitiæ, seu id circa quod iniustitia versatur, est oppositum obiecto iustitiæ. Oppositorum oppositæ sunt rationes; ideoque sicuti iustitia versatur circa ius alterius, ut ipsi ad æqualitatem reddatur, ita iniustitia versatur circa iniuriam seu damnum, quo ius alterius violatur, idcirco iniustitia est iuris alieni violatio. Hinc differt iniuria ab offensa, quia iniuria est contra ius, offensa autem sæpe incurritur etiam sine iuris læsione: ut si quis deneget alteri officium, quod facile præstare potest.

Cum igitur iniustitia sit iuris alieni violatio, quæ præcipue iustitiæ commutativæ adversari videatur, utpote quæ habeat pro obiecto ius stricte dictum, cuius violatio constituit debitum stricte tale, quod dicitur legale, ac obligationem affert restitutionis ad æqualitatem, quia etiam iustitia distributiva fundat, ac supponit suum ius in distributionum subiectis, cuius iuris violatio plane si non tantam, quantam commutativa, suam tamen iniuriam parit: hinc priusquam exponantur obligationes, quas imponit iustitia commutativa, breviter exponere censui debita quoque, quæ exurgunt ex iustitia distributiva, expendendo quomodo iura, quæ ex iustitia distributiva oriuntur, violari queant, quæ culpa talis iustitiæ violatio, & quod debitum pariat.

§. II.

De iniustitia, seu iniuria contra iustitiam distributivam, sive de acceptione personarum, quæ est culpa iustitiæ distributivæ opposita.

Licet iustitia distributiva secundum strictam iustitiæ rationem non sit iustitia rigorose sumpta, dum officia, ac bona communia iustitiæ distributivæ non semper saltem sint stricto iure debita, quod præcipue, ac principaliter respicit iustitia, utpote quæ tota sit ut quod alteri debetur, eidem complete, seu ad æqualitatem reddatur, ac proinde violatio iustitiæ distributivæ non ita facile afferat obligationem restitutionis, nisi cum eidem commutativa, ut sæpe contingit, iungatur: nihilominus tamen quia distributio quoque Reipublicæ munerum, & officiorum æquitatem exigit, & proportionem, seu æqualitatem, si non aritmeticam, saltem geometricam, quod ad iustitiam plane spectat; hinc iustitia distributiva quoque est iustitia quæ idcirco a Philosophis consideratur, & statuitur, ut alterum virtutis iustitiæ membrum, ac proinde iustitiam principaliter distinguunt in commutativam, & distri-

distributivam, quæ posterior residet in Principe, & Magistratibus, quorum est munera & officia Reipublicæ distribuere. Verum quia iustitia distributiva non versatur circa rem & rem, unam cum altera conferendo, sed inter personarum merita & dignitatem, merita & dignitatem unius cum meritis, & dignitate alterius personæ comparando: hinc violatio huius iustitiæ fit per personarum acceptionem, nempe quando in bonorum communium distributione non attenditur caussa, seu titulus cur aliquis plus minusve recipere debeat, sed ipsius personæ conditio, nihil ad prædictam distributionem faciens; ut si Princeps, aut Prælatus omissis dignioribus conferat minus dignis officia Reipublicæ, vel Ecclesiæ beneficia, quia sunt consanguinei, aut amici, vel in gratiam alicuius consanguinei, amici, vel Magnatis. Num vero, & quando talis iniustitia, seu personæ acceptio peccatum sit, & quando possit restitutionis obligationem afferre, ut facilius deprehendatur,

Acceptio Personarum quando culpabilis.

Advertendum ad peccatum acceptionis personæ duo requiri, 1. ut officiorum, munerum, beneficiorumque distributor teneatur ex iustitia vel erga Rempublicam, vel erga subditos distribuere, quia bona quæ distribuit, non sua sunt, sed Reipublicæ, idest communia; & huiuscemodi aliquo modo fieri possunt bona distribuenda etiam ex destinatione eius, qui illa distribuit, ut si quis ludos institueret propositis præmiis, tunc certe ex iustitia præmia victoribus essent distribuenda. 2. Ut in distribuendo spectetur aliqua personæ conditio nihil ad distributionem faciens, & quæ non reddat eum, cui beneficium, vel officium datur, digniorem Ecclesiæ vel Reipublicæ utiliorem; vel in provocatione ludorum non fuerit victrix. Quare in Deum non potest cadere acceptio personarum, licet ex duobus æqualiter dispositis, imo indigniori conferat maiora gratiæ auxilia, 1. quia nemini quidquam debet, 2. quia semper habet instissimam caussam cur alteri unum præferat, ut gratiam suam magis commendet, 3. quia præferendo indignum facit illum digniorem: maior enim, vel minor bonitas provenit ex maiori, vel minori gratia.

Distributiones vero, in quibus præcipue locum habere potest personarum acceptio sunt distributiones, 1. onerum, seu impositionum Reipublicæ, 2. eiusdem officiorum, 3. iurium, 4. beneficiorum ecclesiasticorum, 5. in honoris exhibitione.

1. In distributionibus onerum Reipublicæ committi potest personarum acceptio; & hoc fit, quando illa quæ æquali proportione, idest iuxta cuiusque fortunarum conditionem imponenda sunt, plus nempe minusve, quatenus plus, aut minus, vel æqualiter gravandi polleant bonis fortunæ, plus unus quam alter æqualis, aut inferioris commodi gravetur, ut alteri, quia ei amicus, consanguineus, familiaris leviora contingant. Quisque enim ius habet ne plus æqui ipsi gravamina imponantur, quod necessario plane continget, quando non servetur æquitatis proportio viribus cuiusque æqua lance libratis. Et huiusmodi personarum acceptio si fiat cum gravi detrimento eorum quibus plus æquo onera imponuntur, est mortalis cum debito restitutionis illatum damnum compensando.

Acceptio Personarum in distributionibus Onerum Reipublicæ.

Qui onera, & tributa subditis imponere possint.

Nota 1. onera & tributa imponi possunt suis subditis a Principibus omnibus, qui Superiorem non agnoscunt, ut Imperator, Reges omnes, quædam Respublicæ, ac cæteri huiuscemodi; omnes illi qui feuda ab his accepere cum facultate imponendi tributa ad terminos concessionis, ut Duces, Marchiones, aliique Principes, qui vel ut dicebam facultatem a supremo Principe recepere, vel ex legitima consuetudine tale ius præscripsere. Item omnes Communitates pro necessariis expensis in Communitate, puta ad restaurandos muros, pontes &c. dummodo tamen aut omnes, aut maior pars conveniat. Sic Papa per totam Ecclesiam, per totam Diœcesim Episcopus, si id opus sit pro spirituali bono Ecclesiæ, v. g. ad reparandas Ecclesias, ad ministros alendos.

Nota 2. nomine subditi, cui onera imponi possunt, censentur non solum ii, qui domicilium in ditione tenent, sed illi etiam, qui intra eiusdem confinia bona possident, vel contractus ineunt, vel illuc pertranseunt, cum tributum imponi queat ratione domicilii, possessionis, contractus, & transitus.

Nota 3. ut tributa iuste imponi queant, multa concurrere debent, 1. nempe caussa sufficiens, idest publica necessitas, quæ semper talis est quando agatur de publico bono, puta pro reparandis mœniis, & urbibus, pro retributione tribuenda Legatis a Principe, iudicibus ad lites, aliasve subditorum controversias dirimendas, Gubernatoribus in urbibus, designatis ducibus belli, militiæ ad defensionem status contra hostium aggressiones, pro honorifica ipsius Principis sustentatione. 2. Debita proportio, videlicet iuxta subditorum vires, idest facultates, aliaque commoda utilia quæ possident. Et huiusmodi tri-

tributa, seu gravamina secundum communiorem gravissimorum auctorum imponi possunt etiam super necessaria ad usum familiæ, quia iam communiter in ditionibus omnibus huiusmodi consuetudo invaluit, nec exinde plus gravantur divites quam pauperes, utpote qui plus quam divites indigeant plura horum emere & vendere ad suam sustentationem, dum divites fere omnia ad victum necessaria ex suis prædiis colligunt: nam si ex una parte plus pauperes incommodum ex gravaminibus patiuntur quam divites, ex alia divites plus onerantur ob tributa pro immobilibus, quæ possident, ipsis imposita, & sic in aliis quæ eorum victui ac vestitui sunt necessaria; præter quam quod sine talibus gravaminibus, quæ pauperibus nonnisi leviter sunt incommoda, non alio modo provideri posset Reipublicæ necessitati, cui quælibet privata necessitas cedere debet. Si vero absque ulla publica necessitate gravarent Principes suos subditos, proculdubio lethaliter peccarent, & restitutioni essent obnoxii, utpote qui violarent iustitiam distributivam in casu, in quo hæc ad commutativam transit, qui transitus in hoc consistit, quod ex violatione iustitiæ distributivæ in imponendis tributis indebite, subditos bonis suis indebite spoliarent, quod utique est contra iustitiam commutativam.

Acceptio personarum in distribuendis Officiis Reipublicæ.

2. Occurrere potest personarum acceptio in distributione officiorum Reipublicæ, si magis aptis, ac Reipublicæ utilibus non distribuantur, quia bona illa, vel officia non sunt distribuentium propria tanquam in privatos eorum usus destinata, sed sunt Reipublicæ, Regum, aut Principum, in quos Respublica ius suum transtulit; sed ita ut semper maneant per se ordinata in communem Reipublicæ, eiusque civium utilitatem. Igitur distribuenda sunt magis idoneis; alioquin nec quæritur bonum Reipublicæ, neque servatur fidelitas, qua eiusmodi distributores obstricti sunt erga Rempublicam.

Bona Reipublicæ duplicis generis.

Nota bona Reipublicæ duplicis esse generis; quædam directe, & immediate ordinata in bonum civium, ut proventus alicuius civitatis, & Communitatis ad hoc legati, ut in solis singulis civibus distribuantur secundum proportionem indigentiæ, meritorum, vel dignitatis uniuscuiusque; alia directe, & immediate instituta sunt in bonum Communitatis, ut officia publica, & stipendia his adnexa. Priora debita sunt ex iustitia commutativa iis, quibus sunt distribuenda; proinde male distribuens plus uni quam alteri sine iusta causa conferendo tenetur ad restitutionem. Quæ sunt posterioris generis non debentur huic vel illi licet digniori ex iustitia commutativa, sed solum distributiva, ac ideo male distribuens peccat quidem, si sint officia magni momenti, sed non tenetur ad restitutionem iis, quos prætermittit faciendam; tenetur tamen resarcire mala Reipublicæ, si eidem aliqua damna proveniant. Quia in re magna facit contra fidelitatem Reipublicæ debitam, cum agat contra iustitiam etiam commutativam, dum lege iustitiæ procurare tenetur bonum Reipublicæ, eique quantum fieri potest providere de bonis Ministris. Quando Respublica damnum aliquod patiatur, quia minus habeat quam debeat habere, caussa huius incommodi est malus distributor; hinc qui præficiunt receptores maligne solventes, ac munera extorquentes, qui prætores, aut Balivos plus æquo exigentes, damnum passis restituere tenentur. Cuiusmodi autem hi ministri esse debeant, breviter indicat Iethro dicens Exodi 18. Moysi, *ut provideat viros potentes*, hoc est strenuos, ac magnanimos, qui Magnatum vultum non timeant, nec personas in iudicio accipiant: *Noli quærere fieri iudex*, ait Sapiens Ecclesiast. 7. 6. *nisi valeas virtute irrumpere iniquitatem, ne forte extimescas faciem potentis, & ponas scandalum in iniquitate tua, & timentes Deum*, ait Iethro, *in quibus sit veritas*, non solum vitæ, & doctrinæ sed etiam iustitiæ, & qui *oderint avaritiam*, non studentes scilicet opibus cumulandis, nec munera accipientes. Requiri etiam ut sint sapientes, industrii, seu prudentes, Deuteronomii 1. *Date ex vobis viros sapientes, & gnaros, & quorum conversatio sit probata, ut ponam eos vobis principes.*

3. Acceptio personarum locum habere potest in distributionibus iuris, nempe in iudicio ferendo, ut Proverb. 18. *accipere personam impii non est bonum ut declines a veritate iudicii*, & ibidem 28. *Qui cognoscit in iudicio faciem, non bene facit; iste pro buccella panis deserit veritatem.* Hoc vero contingit, si iudex in iudicio ferendo dignitatem potius personæ, quam merita caussæ respiciat, ita ut favorabilius iudicet pro prima quam pro secundis, quorum exigentiæ debetur, vel hoc faciat propter aliquem humanum affectum, amoris, vel similis.

Acceptio personarum in distribuendis iuribus Reipublica.

Circa ea vero, quæ relicta sunt arbitrio iudicis supponendum hæc duplicis esse generis. Quædam relinquuntur in solum ipsius Communitatis favorem, puta quod aliquando possit audire, aut non audire caussas in

die

die festo; alia in favorem litigantium, ut caussæ ipsorum veritas magis appareat, ut sunt vel tempus probationis, vel alios iuris terminos prorogare. In primis non contingit vitium acceptionis personarum, licet Iudex uni concedat, non alteri, modo neutri desit in necessariis; quia in iis quæ sunt in eius favorem, cedere potest iuri suo, & licite alteri concedere; dummodo scandalum non oriatur, & nulli ex hoc præiudicium inferatur. In iis autem, quæ sunt secundi generis peccat iudex vitio acceptionis personarum, si concedat uni quod alteri negat, nisi rationabilis caussa id exigat, quia non servat æqualitatem partibus debitam. Lex enim talia committit arbitrio iudicis, non in ipsius, sed in litigantium favorem, quatenus merita caussæ videbunt postulare. Igitur quando uni concedit non secundum merita caussæ, sed intuitu amicitiæ, vel alia simili indebita caussa, quod alteri negat, committit acceptionem personarum.

Ut hoc effugere possit iudex dum opiniones contrariæ sunt æque probabiles, debet in hoc casu, sive agatur de facto, sive de iure parem utrique parti se exhibere, & pronunciare quod res, seu eius pretium ex æquo dividatur inter partes, cum ipse sit constitutus ad dicendum ius, quod in proposito utrique parti est æquale. Hinc Navarrus in *cap. si quis autem de pænitent. distinct. 7. n.* 130. & 134. docet non posse in hoc casu ius dici pro amico, & ei consentit Bannesius ad præfationem articuli, quia iudex, qui tunc videtur liber, non est liber cum præiudicio alterius. Unde sicuti non est liber, ut neutri litigantium adiudicet rem, de qua agitur, sic non est liber, ut totum uni adiudicet, cui ei placuerit, sed utrique, ut ex æquo dividatur, aut partes amicabiliter componantur.

Quando vero una est probabilior altera, certe in civilibus sequi debet probabiliorem, nisi forte quæstio sit iuris, & altera opinio sit communior, magisque recepta in praxi, cum iudicare debeat secundum merita caussæ: maiora autem sunt pro eo, pro quo facit opinio probabilior, aut alioquin communior, & magis recepta. Iniquum videtur non iudicare pro illo, qui melius probat, sicuti qui ostendit partem quam tuetur esse probabiliorem, aut alioquin communiorem magisque receptam. Dixi *in caussis civilibus*, quia in criminalibus potest iudex, imo debet sequi minus probabilem reum absolvendo iuxta regulam iuris in 6. *Cum enim sunt partium iura obscura, reo est potius favendum, quam actori*. Ita Sylvius.

4. Personarum acceptio contingere potest in Beneficiorum ecclesiasticorum collatione, nec non in iis, qui ad illa eligunt, & præsentant, quando ex æstimatione, vel affectione erga personam, puta quia potens sit, dives, consanguinea, amica, vel litteris commendatitiis munita, minus dignus in electione, collatione, præsentatione digniori præferatur. Huiusmodi personarum acceptiones ordinarie, & ut plurimum sunt mortale peccatum, imo sine ulla controversia semper mortale, si agatur de Beneficio, cui cura animarum incumbit, ut ex Concil. Trid. sess. 24. cap. 18. *de reformat.* ubi advertit Concilium, ut sine humano respectu, & affectu, sed gloria tantummodo Dei, populorum utilitas, meritorum exigentia præficiendorum Ecclesiæ Parochiales de pastore provideantur. Quod decretum verbis tam claris conceptum ne quis suis explicationibus obscurare posset, ac depravare, obstitit, ac cavit S. Pius V. sua Constitut. quæ est 33. in qua sic habetur: *Ut non solum dignis, sed etiam magis idoneis repertis iuxta Concilii Trident. decretum Parochiales Ecclesiæ conferantur, volumus, & eadem authoritate decernimus, quod si Episcopus minus habilem posthabitis magis idoneis elegerit, possint ii, qui reiecti fuerint, a mala electione huiusmodi ad Metropolitanum appellare*. Acceptio Personarum in distribuendis Beneficiis Ecclesiasticis.

Dixi de Beneficiis generatim loquendo *ordinarie, & ut plurimum est mortale*, quia dantur aliqui casus quando Beneficia non curata etiam sine mortali peccato conferri possunt minus digno, ut v. g. si opus sit subministrare alimenta pastori infirmo, & minus idoneo ad officia pastoralia obeunda, ideoque ab animarum cura removendo. Pariter si alicuius Sacerdotis, vel Clerici indigentiæ aliter subveniri nequeat, nisi ei conferendo Beneficium simplex, quia ex huiusmodi dispositione Ecclesia commodum percipit, ac exinde digna potius est ut commendetur talis provisio, quam reprobetur, nec non videtur dari etiam aliqua exceptio, ut alias cum graviorum sententia dictum fuit quoad beneficia iurispatronatus, in quorum collatione non tanto rigore observanda est, lex de digniori respectu eligentis, præsentantis, & conferentis. His tamen exclusis casibus, erit mortale si aliter fiat; quia si patroni, aliique ordinarie non curarent digniores præferre, deficerent in re magni momenti contra intentionem fundatorum, & fidelitatem, cui tenentur erga Ecclesiam.

Ec-

Etenim magni refert ad Christianæ Religionis decus, ut officia quam decentissime ac devotissime celebrentur. Quapropter Canonici præsertim Cathedralium Ecclesiarum doctrina & pietate præfulgeant, ut cooperatores Episcopi esse valeant, ac merito Ecclesiæ senatus vocentur, sicuti notant Patres Trid. Concilii *sess.* 24. *cap.* 12. ubi peroptat Concilium, ut dimidia pars saltem Canonicatuum Cathedralium, & insignium Collegiatarum conferantur tantum Magistris, & Doctoribus, aut etiam Licentiatis in sacra Theologiæ facultate, vel in Iure Canonico. Porro huiusmodi bonum ita Ecclesiæ necessarium, tamque expetendum nunquam consequi poterit Ecclesia nisi quovis humano favore, ac carnali affectu deposito digniores omnino præferantur. Quare non difficile erit deprehendere, eos, qui postpositis dignioribus eligunt minus dignos, teneri ad restitutionem, quia sunt caussa damni quod Ecclesia ex eo patitur, eo quod non habeat beneficiarium dignissimum quem poterat habere. Beneficia enim sunt instituta propter Ecclesiæ utilitatem, ut D. Th. quæst. 85. art. 3. in corpore. Igitur dispensatores tenentur ea dispensare in Ecclesiæ utilitatem; & si aliter fecerint, ac Ecclesia damnum inde patiatur, &c. tenentur compensare & utpote qui gesserunt etiam contra iustitiam commutativam.

Num vero restitutio facienda sit digniori, controvertitur a Theologis, & secundum Navarrum *cap.* 17. num. 13. probabilius non debet fieri, quia dispensator circa digniores peccat solummodo contra iustitiam distributivam, cuius violatio non inducit onus restituendi, cum ex illa stricto iure non debeantur iis, quibus facienda esset distributio, sed solummodo, quia in ipsis inveniatur maior aptitudo, & proportio. Beneficia enim non debentur dignioribus tanquam res propriæ, ac primo propter ipsos, & per se instituta, sed tanquam bona communia, & non illorum, sed ordinata in communem utilitatem. Hoc tamen intelligendum est de Beneficiis quibus cura animarum non est adnexa, & speciatim de iis, quorum provisio non fit per concursum; quia in Beneficiis curatis quorum collatio fit per concursum aliter sentiunt Doctores, ut suo loco, ubi de beneficiis iam notavimus. Nam provocatio, quæ fit a Prælato invitando ad concursum est quidam innominatus contractus, idest do ut des, quem init Prælatus cum clericis concurrentibus continens implicitum pactum dandi Beneficium ei, qui in examine dignior apparuerit. Unde quando cæteris paribus talis sit etiam respective ad prudentiam, & pietatem, dignior acquirit erga Beneficium ius strictum iustitiæ commutativæ, quod est ius ad rem erga Beneficium, ut ipsi sit conferendum. Igitur si Prælatus in conferendo tale beneficium, huic digniori dignum præferat, peccat mortaliter, & tenetur ad restitutionem, quia violat iustitiam commutativam. Sic communiter Doctores.

5. In exhibitione tandem honoris, ac reverentiæ adesse potest acceptio personarum, ut si quis in publico consessu non assignet locum cui ratione gradus est debitus: & hic supponendum cum D. Thoma honorem quoddam testimonium esse de virtute eius, qui honoratur, ut quis possit honorari non solum propter virtutem propriam, sed etiam alterius, ut Principes, & Superiores, qui quamvis pravi, honorandi sunt propter personam quam gerunt Dei, & Communitatis, cui præficiuntur. Qua ratione honorandi sunt etiam parentes, & domini propter participationem dignitatis Dei, qui omnium pater est, & dominus. Ita ætate provectis propter signum virtutis, quod est senectus, sive quia imaginem Dei gerunt, tum ipso ævo, tum prudentia, quam eis attulit longus usus, tum denique cura quam gerunt minorum, sicque maiorem locum in Communitate obtinent. Quare cum sola virtus sit honoranda, vel propria, vel personæ, cuius vices gerunt, vel similitudinem, si quis ob nullam similem caussam honoratur, sed tantum ob aliquod, quod non facit honore dignum, idest solo divitiarum intuitu, quod vetitum est in epistola Catholica D. Iacobi cap. 2 peccatum est acceptionis personarum mortale, & multo magis si fiat cum notabili contemptu aliorum, quibus honor diviti exhibitus magis debetur; vel si eo tantum nomine, quia quis est dives, ad sacri ministerii gradus Ecclesiasticos, vel ad sæcularia officia, quæ pauperibus multum in idoneitate excellentibus deberentur, assumatur. Veniale vero, si quoad consessus, & salutationes quotidianas dives honoretur præ paupere, atque ita humano affectu respectus quidam habeatur ad divitias. Si vero hoc fiat, quia divites ob eorum divitias in locis & Communitatibus locum obtineant altiorem, & ex divitiis facultatem habeant multa agendi, quam alii non habent, honor hoc intuitu, qui ad civilem convictum pertinet, sine peccato maior quam aliis, eis exhiberi potest, & sic advertit etiam S. Ioannes Chrysostomus, nempe non ex vitio acceptionis personarum

Acceptio Personarum in exhibitione honoris ac reverentiæ.

fona-

sonarum, sed ex mera charitate divitem aliquando præferri pauperibus, quia fragilior est, minusque fert alios sibi præferri, quam pauperes. Igitur si quis eo motivo ne scandalizet divitem prius illum alloquatur quam pauperem, concludit Habertus, exercebit actum charitatis, & comparandus est medico sapientissimo, qui primo loco subvenit iis ægris quos sine magno eorum incommodo differre non potest.

§. III.

De venditione officiorum publicorum.

S. Thomas Opusculo de *regim. iudicis* in tali proposito sic respondet Ducissæ Brabantiæ: *Cum Balivis & Officialibus vestris nihil committatur nisi temporale officium potestatis, non video quare huiusmodi officia vendere vobis non liceat, dummodo talibus vendantur, de quibus possit præsumi quod sint utiles ad talia officia exercenda, & non tanto pretio vendantur officia, quod recuperari non possint sine gravamine vestrorum subditorum: sed tamen talis venditio expediens nominetur, quia contingit frequenter, quod illi, qui essent magis idonei ad huiusmodi officia exercenda, sunt pauperes, & emere non possint, & si sunt divites, illi qui meliores sunt, talia officia non ambiunt, nec inhiunt ad lucra ex officio acquirenda.* Quare tametsi absolute licitum sit vendere sæcularia officia, quia sunt res mere humanæ, & pretio æstimabiles, ut tamen licite vendi possint, hæ requiruntur conditiones. 1. ut vendens habeat auctoritatem vendendi. 2. Ut quantum fieri potest, digniori vendantur. 3. Ut talis venditio fiat pretio moderato. 4. Ut vendere hæc officia censeatur necessarium, vel utile bono publico, cum hæc officia non sint bona propria Superioris, sed Reipublicæ communia, quorum administrationem ei commisit, qui caussa publicæ utilitatis præsidet.

Conditiones requisitæ ad vendenda officia publica.

CAPUT II.

De Restitutione.

Quia iustitiæ indoles propius habet sartatecta servare alterius iura, ac iniurias, quæ iuri alterius fieri contingat, ad æqualitatem reparare, quod fit per commutativam, cuius obiectum, ut vidimus, est strictum alterius ius ab iniuriis illæsum servare, & læsum in pristinum statum reducere, quod in morali disciplina non levis est momenti; hinc ea quæ ad strictam iustitiam pertinent, resumere volentes quæ ad restitutionem pertinent discutere aggredimur. Et ut omnia, aut saltem præcipua, quæ hanc restitutionem respiciunt, facilius intelligantur, & intellecta serventur, explicandum erit 1. quid sit restitutio, 2. an sit necessaria, 3. unde nascatur eius obligatio, 4. quænam ad eam culpa requiratur, 5. quinam ad eam teneantur, 6. quo ordine, cui, quantum, & quando facienda sit restitutio, seu, ut aiunt, quæ sint iustitiæ affectiones. 7. quæ caussæ tandem excusent ab onere restitutionis.

§. I.

De nomine, & essentia restitutionis.

Restitutio, seu reparatio iniuriæ, hoc est reintegratio iuris, quod per iniuriam læsum fuit, si ad vim nominis attendatur iuxta Sylvium, nihil aliud est quam rei in pristinum statum statutio, seu reductio alicuius iterato in possessionem, vel dominium rei suæ, ita etiam communiter. At cum quædam sint bona, in quæ homo, qui ea deperdidit, iterum statui nequeat, ut vita, membra abscissa, ideo restitutionis nomen usurpatur a Theologis, Iurisque consultis pro qualibet compensatione, sive fiat rem eamdem restituendo, ut si reddatur alicui pecunia ipsa, quæ furto ei fuit ablata, sive per aliud æquivalens, aut per aliquam compensationem, ut cum familiæ, cui hominem aliquis occiderit, aliquid ei reddit quo damnum ex tali occisione ei resultans utcumque compenset.

Definitio Restitutionis.

Restitutio definiri potest *redditio rei alienæ in se, sive in æquivalenti, vel damni illati compensatio debita ex iustitia ad æqualitatem, vel actus iustitiæ commutativæ, quo vel suum domino redditur, vel damnum illatum reparatur; quia per illam dominus indemnis redditur in rebus suis, ad quod inclinat iustitia, quæ est virtus tribuens cuique quod suum est.* Dicitur *commutativæ*, quia versatur circa æqualitatem rei ad rem, idest constituit restitutio æqualitatem rei ad rem inter datum, & acceptum, inter ius personæ, & rem quæ illi personæ redditur; ita ut tantum reddatur, aut reparetur, quantum ablatum fuit, & damnificatum. Idcirco etiam contingere potest quod in restituendo proportio servetur geometrica, ut si quis bona Communitati subrepta eidem restituat uni dando præ alio quantum iuris hic præ altero tenet. Dicitur *quod suum est*, quia restitutio, uti iam diximus, fit rei debitæ, sive tamen res debita sit ex iniuria, fur-

furto, rapina, sive alio titulo, puta commoditati, depositi, &c. Dicitur in definitione restitutionem faciendam esse *in se*, *vel in aequivalenti*, idest vel reddendo illud ipsum, quod fuit ablatum, vel in aequivalenti, quod praecipue contingit in rebus quae usu consumuntur. Sic qui pecuniam subrepit, vel commodato accepit, sufficit ut restituatur pecunia valoris eidem aequivalentis.

Restitutio differt a simplici satisfactione. Quia tamen ad faciendam restitutionem in aequivalenti, attendendum est num in rei alterius detentione, ille, cui detenta fuit, passus sit lucrum cessans, vel damnum emergens, quod ad integram, seu aequivalentem restitutionem plane compensandum est: hinc restitutio differt a satisfactione sive late, sive stricte sumpta, quia satisfactio late accepta est quid generalius, & includit tum restitutionem, tum quamlibet reparationem, & poenae perpessionem pro offensa alteri illata: stricte autem est in honorariis, ac contumeliae illatae reparatio, & ita ad personam pertinet; unde satisfactio eo maior esse debet, quo dignior est persona offensa. Restitutio vero est rei alienae redditio, vel damni compensatio, vel debiti solutio. Et restitutio nec supponit iniuriam, ut patet in redditione mutui, & depositi, nec respicit personam, sed rem; ideoque maior esse non debet restitutio, quae fit nobiliori quam plebeio.

Et a solutione. Restitutio insuper rigorose loquendo differt a solutione, 1. quia solutio semper fit in re diversa ab ea, pro qua solvitur; & restitutio potest etiam esse eiusdem rei. 2. Solvi dicitur quod debetur ex voto, & iuramento, non dicitur vero restitui; cum etiam depositum, & commodatum dicatur restitui, non solvi. Tandem solutio fit ex proprio solventis; restitutio vero ex proprio recipientis, quia ille, cui fit solutio, ante solutionem non erat dominus rei solvendae, bene quidem ille, cui fit restitutio, saltem ubi restituitur res in sua specie. Ex quo fit usu consumptibilia in rigore non restitui, sed solvi. Cum tamen eadem sit ratio, & regula tam pro restitutione quam pro satisfactione late sumpta, reparatione famae, honoris, aliorumque bonorum, & etiam pro solutione debiti stricte sumpti, hinc quae dicuntur de restitutione, applicari possunt etiam satisfactioni, & solutioni. Dicitur *vel damnum illatum reparatur*, quia cum non tantum violetur iustitia in auferendo, sed etiam alienum detrimento quoquo modo afficiendo, vult aequitas, ut proximus compensetur non minus in illius damnificatione, quam in ablatione, ac retentione eiusdem bonorum.

Collige ex dictis ex violatione charitatis, religionis, alteriusve virtutis nunquam oriri obligationem restitutionis, quia cum restitutio sit actus iustitiae, necessario supponit huiusce virtutis violationem. Hinc qui negligit succurrere indigenti, ad quod non tenebatur ex iustitia; sed ex charitate, non est obnoxius debito restitutionis.

§. II.

De necessitate restitutionis.

Restitutio necessaria non necessitate medii, sed praecepti. Restitutio vel in re, vel in voto est omnino necessaria ad salutem, necessitate non quidem medii, sed praecepti naturalis, divini, ecclesiastici, & civilis. Necessarium enim necessitate medii illud est, sine quo salus aeterna obtineri nequit, ut Baptismus in parvulis, Poenitentia in lapsis, &c. Potest quidem obtineri sine eo, quod necessarium tantum est necessitate praecepti, ut si inculpabiliter omittatur Confirmatio, Eucharistia. Sic ignorans invincibiliter esse obligatum restitutioni, vel ad illam factus sit impotens, salvari potest. Necessaria est plane restitutio necessitate praecepti, utpote quae variis in locis divinae Scripturae praecipiatur, ut praeceptum naturalis iuris & divini, & praecipue Roman. 13. *Reddite omnibus debita*; & Iacobi 5. v. 4. Et hoc etiam inculcatur in *Reg.* 4. Iuris *can. in 6.* cui pluribus in locis concordat ius civile: *non remittitur peccatum, nisi restituatur ablatum.* Dixi *in voto*, quia licet possit excusare impotentia, vel iusta caussa differendi ab actuali restitutione, tamen necesse est ut habeatur firma voluntas restituendi statim ac possumus, quia ut ait Aug. ep. 54. & refertur in cap. *si res* 14. *q.* 6. ibi: *si res aliena, propter quam peccatum est, cum reddi possit, non redditur, non agitur poenitentia, sed fingitur*, quia qui non restituit, dum potest, nec rationabilem caussam habeat differendi, voluntarie laedit, & iniuriam facit proximo, cui violat ius, quod ille tenet, ut rem illam nunc possideat, ac proinde eum privat possessione, & usu rei sibi debitae, quod lege naturali prohibetur, praesertim illo generali praecepto, *quod tibi non vis, alteri ne feceris*. Et regula haec valet sive res debita sit ex iniuria, sive ex iusto contractu, cum in utroque casu eadem currat ratio, & creditor strictum ius habet rem sibi ex contractu debitam possidendi. Hic non afferuntur iuris civilis statuta, ne-

res

res plusquam par sit in longum protrahatur, maxime quia facile supponi possunt, cum totum corpus huius iuris in eo versetur, ut cuilibet ius suum servetur indemne, & si quovis modo violatum fuerit, per compensationem in pristinum statum restituatur. Et revera omissio restitutionis est virtualiter perpetuum furtum, quia est continuata ablatio rei alienæ, Quare si fur salvari nequit, ita nec ille, qui rem alienam non restituit.

Præceptum restitutionis est etiam negativum.

Præceptum autem restituendi iuxta ait D. Th. q. 62. art. 8. ad 1. *Quamvis secundum formam, sit affirmativum, implicat tamen in se negativum præceptum, quo prohibemur rem alienam detinere*. Ratio autem huius negativi præcepti est in præcepto restitutionis: nam primario vetat ne res aliena detineatur, vel alteri debita invito rationabiliter domino, tum deinde ex consequenti præcipit ut ideo restituamus. Unde hoc præceptum obligat semper & pro semper, nam semper illicitum est rem alienam domino rationabiliter invito retinere. Et equidem cum furtum sit contra præceptum negativum, *non furtum facies*, & omissio restitutionis virtualiter sit continuata rei alienæ acceptio invito rationabiliter domino, & ideo continuum furtum, nemo non videt præceptum non furandi, & præceptum restituendi unum idemque esse. Hinc Concilium Later. 4. *cap. 69.* ita habet: *Non multum interesse præsertim quoad periculum animæ detinere iniuste, ac invadere alienum*. Et Concilium Trid. sess. 25. cap. 12. ait: Qui decimas non solvunt, res alienas invadere dicuntur. Peccat idcirco mortaliter, qui notabili tempore restitutionem, vel debiti solutionem negligit, imo etiam brevi tempore, cum exinde grave damnum Creditor patiatur, eo quod tunc gravius alienum ius violetur, nec excusatur qui ita agit a sua culpa, quod suis hæredibus obligationem reliquerit restituendi, utpote qui nunc talem ipse habeat obligationem, ac ideo per seipsum hanc adimplere tenetur. Imo cum ut plurimum hæredes soleant non restituere, grave imminet periculum. Quod si forsan nunc restituere nequeat, debet tamen habere saltem implicitam voluntatem restituendi, cum primum facultatem habuerit, ad quam comparandam morali sollicitudine niti debet. Nam qui tenetur ad finem, ad media pariter ad eum necessaria tenetur, & qui totum restituere non valet quod debet, saltem debet restituere partem, quam potest, ac solvere, cum circa illam partem nulla excusatio eum salvet.

Dices præceptum negativum cum obliget semper, & pro semper obligat ad statim, sed præceptum restituendi ad statim non obligat, cum si quis media nocte recordetur rem alienam se habere illico surgere non tenetur ad restituendum ergo &c. Resp. negando min. nam præceptum restituendi tametsi quoad actualem executionem non obliget statim quoad omnes circumstantias temporis præcipue, & loci, ut in allato casu de eo qui media nocte recordatur se rem alterius retinere quando surgere non teneretur tali tempore ad restitutionem cum tanto incommodo, & suo, & illius, cui restitutio esset facienda, obligat tamen statim quoad animi præparationem, nempe qui rem alienam retinet debet habere animum quamprimum fieri potest eiusdem rei restituendæ. Illud enim *statim* non intelligitur mathematice, quasi consistat in indivisibili, sed moraliter, & civiliter, nempe quamprimum commode fieri potest, cum alias dominus censeri non possit invitus si per levem moram ei differatur restitutio.

Præcepta negativa duplicis generis.

Hinc intelligitur præcepta negativa duplicis esse generis, alia quorum circumstantiæ ita in quovis momento cum substantia præcepti obligant, ut qui secus agat in omni circumstantia peccet, cuiusmodi sunt præcepta non mentiendi, non blasphemandi, alia quorum circumstantiæ non ita semper in omni momento obligant unde non considerata præcepti superficie, ipsa substantia præcepti satis impleri potest, sicuti est præceptum non retinendi rem alienam.

Cæterum communis est cum Sylvio a primo momento quo quis cœpit rem alienam iniuste detinere nempe sine iusta caussa, & dum id quod debet potest etiam restituere, non restituat, continuo eum peccare. Eius tamen peccatum per eumdem Sylvium semper est unum, & idem numero, dummodo non renovet expresse, vel tacite propositum non restituendi. Expresse, ut si positive determinet rem alienam detinere; tacite vero, ut cum advertat, aut facile advertere possit se rem alienam detinere, non statuat eam reddere. Talis enim omissio toto eo tempore est ei imputabilis, quia omissio solutionis vel restitutionis rei debitæ toto eo tempore quo fieri potest est iniuriosa proximo, qui continuo per illam læditur in iure quod habet rem suam vel sibi debitam possidendi, eaque utendi & cum talis omissio sit voluntaria, omittens habet continuam voluntatem, saltem interpretativam detinendi rem alienam, vel alteri debitam, nam hæc voluntas mo-

moraliter permanet quamdiu non retractetur, vel interrumpatur, & hæc iniustæ voluntatis diuturnitas est circumstantia notabiliter aggravans. Quare etsi quoad n ores non multum interfit scire an differens restitutionem unum, vel multiplex peccatum committat, debet tamen pœnitens manifestare in confessione 1. a quo tempore rem alienam detinear. 2. an semper eam restituere potuerit. 3. an voluntatem eam retinendi pluries renovaverit, ut tota ratio peccati, & extensio facile queat deprehendi.

Quod vero dicitur de eo qui notabili tempore differt totam restitutionem, idem quoque de eo dicendum, qui dum totum restituere potest partem solum restituit, vel qui licet brevi tempore differat, grave nihilominus damnum infert creditori, & peccatum crescit prout detrimentum augetur.

Caute cum his procedant Confessarii. Etenim 1. absolvi nequeunt nisi firmum habeant propositum restituendi, quo facile dignoscuntur carere, quando non curant media adhibere necessaria ad comparandam facultatem restituendi; nam qui vult finem vult etiam media. 2. ne hi quidem, qui cum pares sint ad solvendum totum, solam partem solvere volunt vel restituere hoc prætextu quod domini cum divites sint nullum detrimentum patiuntur. Nam eo ipso quis peccat quod rem alienam detinet, aut rapit sive damnum patiatur dominus sive non. 3. qui cum in aliis confessionibus restituere, vel solvere promiserint non tamen restituerunt vel solverunt, hi nisi restituant, vel solvant non sunt ordinarie absolvendi. Ita Sylvi. Tour. P. Anto. aliive. Dixi *ordinarie*; quia hoc relinquendum est Confessariorum prudentiæ qui iudicent num revera dilatio contra propositum præcedentium confessionum oriatur ex malitia, vel ex legitima impotentia, cum in casu impotentiæ pœnitens cogi nequeat ad restituendum sine mora, quia dantur suæ caussæ ab hac aliquando excusantes de quibus iam infra.

De utendo re aliena quam detinet. Si dominus non magis gravetur sive rem suam otiosam detineas, sive ea utaris non magis est culpa utendo, quam retinendo, sed si dominus plus gravetur ex usu, quam ex sola detentione, vel quia usu res fiat deterior, vel quia periculum sit quod pereat, tunc gravius peccas utendo, quam retinendo. Nam cæteris paribus plus est certe re aliena uti, quam eam tantum detinere, ac ideo maior est etiam iniuria. Si res tamen apud te facta sit deterior ut prudenter credere possis eam dominum amplius non velle, sed prætium ipsius, tunc inculpare ea uti potes; quia hoc facis non invito domino. Peccas quidem si eius prætium quamprimum potes ei non restituas.

Quando voluntas detinendi rem alienam cesset virtualiter. Voluntas seu propositum detinendi rem alienam cessat virtualiter perseverare. 1. cum detentor vere se pœniteat de tali detentione cum animo sincero, seu proposito eam restituendi & sinceritas propositi ab exitu dignoscitur. 2. cum rei alienæ detentio desinit esse peccatum, puta cum detentor factus est impotens ad restituendum, sed in tali casu ad hoc ut peccatum cesset ex omni parte necesse est, ut detentor semper sit tali sincero animo affectus ut si forte aliquando posset, restitutionem futurum efficaciter proponeret.

Nota errorem esse vulgi, & corrigendum circa Animas eorum; qui non impleto suo onere restitutionis luunt in Purgatorio pœnam suæ negligentiæ ibi tamdiu detineri, quamdiu restitutio, ad quam tenebantur per hæredes exequatur. Nam puniuntur quidem ob earum negligentiam, non vero pro negligentia hæredum, dum ibi constituræ sunt ad expianda peccata propria non aliena. Possunt quidem hæredes mediante restitutione eas citius liberare, quatenus nempe restitutio est actio meritoria, ac proinde liberationis impetratoria. Hinc cap. 5. *de Pastorib.* monentur hæredes incendiarii satisfacere pro incendiario ut hic liberetur. Sic P. Herno.

§. III.

De radice obligationis restituendi.

Radix obligationis restituendi est iniustitia. Cum iniustitia sicuti iam alias diximus sit alterius iuris violatio æqualitatem tollens quæ intenditur a iustitia, ac proinde restitutionem exigens, ut per hanc reddendo alteri quod ei est debitum restituatur æqualitas quam iniustitia eripuerat; patet ad evidentiam radicem ex qua omnis obligatio restituendi exurgit esse iniustitiam. Restitutio igitur æqualitatem reponit, quæ æqualitas est ipsa Iustitia commutativa in commutationibus servanda, videlicet inter opera, & mercedem, inter mercem, & prætium, inter datum, & acceptum. Unde nulla occurrit restituendi obligatio ubi nulla iniustitia, & nulla reponenda est æqualitas, quamvis ex alio titulo grave adsit peccatum. Tot igitur sunt restitutionis radices, quot sunt modi quibus tollitur æqualitas, ac violatur iustitia.

Non conveniunt Theologi in assignandis mo-

Tribus modis communiter violatur iustitia.

modis, quibus violari possit iustitia: alii plures recensent, alii pauciores, sed communius tres assignantur, & sunt 1. res accepta qua quis bona proximi possidet. 2. iniusta ablatio, detentio, ex qua iniustus dicitur, qui culpabiliter non solvit debita iuste contracta, aut non restituit bona inventa, vel iniqua actione puta furando, rapiendo acquisita vel quæcumque alia ut aliena cognoscat se habere. Unde & graviter peccat, & restituere tenetur summam nedum quam surrepit, vel non solvit, sed etiam omnia exinde damna creditori sequuta, quia actio illa iniusta est caussa realis omnium illorum damnorum, quæ ex privatione rei suæ creditori subsequuntur: hoc tamen discrete intelligendum est, respectu lucrorum, quæ creditor facere potuisset ex re sua si ei reddita fuisset. Etenim cum lucrum quod percipere poterat sit incertum, variisque expositum periculis, hinc non totum restitui debet quod percepturus esset si omnia prospere ei contigissent, sed tantummodo pro rata spei consideratis periculis, iuxta eorum multitudinem, & qualitatem ut ex S. Tho. 2. 2. *q.* 62. *art.* 4. 3. Iniusta damnificatio, qua damnum alicui quis intulit: ut si agrum alterius vastaverit, vel domum proximi incenderit, ac quodcumque aliud ad ipsum spectans directe, vel indirecte damnificaverit, vel aliquam personam occiderit, vel mutilaverit. Ab aliquibus vero duo alii adduntur quorum unus est contractus explicitus, vel implicitus seu quasi contractus ut assumptio officii, vel muneris ab eo qui ob suam inaptitudinem ad ea exercenda caussa sit alterius præiudicii. Nam quidquid fit contra pactum, vel officium ad aliorum commodum spectans est contra iustitiam commutativam idcirco obligat ad restitutionem. Alter vero lex positiva & iusta iudicis sententia. Etenim quoad legem positivam, hæc habetur in certis casibus in quibus ius obligat ad restitutionem, licet nec sit res accepta, nec iniusta acceptio, nec damnum iniuste illatum, nec contractus. Ius enim positivum pluribus in locis statuit ut quis reparet damnum, quamvis caussatum sit absque omni eius culpa. Sic Instit. *Si quadrupes pauperiem fecisse dicatur*; & alibi statutum est quod si alicuius animal pauperiem fecerit idest damnum alicui intulerit teneatur dominus vel dare totum illud animal vel totum damnum reparare, & sic alia huiusmodi. Quoad iustam vero Iudicis sententiam patet in obligatione quæ vi eiusdem contrahitur compensandi damnum ex culpa iuridica illatum, quod ante eam compensare in conscientia non tenemur ut infra.

Iniusta autem acceptio tripliciter fieri potest: 1. occulte & hæc dicitur furtum. 2. palam & est rapina. Hoc posteriori modo rei sunt, qui usuras accipiunt, qui maiori prætio vendunt, aut minori emunt, quam merces valeant; qui pro officio stipendium, aut honorarium exigunt ultra quam lege statutum est. 3. dolo, & fraude, ut si quis mercem vitiatam pro integra vendat, misceat aquam cum vino, paleas cum tritico, malis artibus circumveniat in ludo, contractibus &c.

Damnum dupliciter fieri potest physice nimirum, cum quis propria manu interficit vastat, &c. & moraliter quando non per se sed per alium iniuriam facit, quod iterum dupliciter contingere potest vel positive influendo in damnum, vel negative non impediendo damnum cum ex officio teneatur. Caussæ tandem positivæ damni sex sunt & tres negativæ, quæ in sequentibus versibus continentur, & D. Thom. de his habet 2. 2. q. 62. art. 7.

Iussio, consilium, consensus, palpo, recursus.
Participans, mutus, non obstans, non manifestans.

Diximus obligationem restituendi oriri ex iniustitia, quia si proximus damnum patiatur ex nostra culpa contra charitatem, quia scilicet non curavimus impedire ipsi damnum, quod impedire ex sola charitate tenebamur, non sumus obnoxii compensare tale damnum restitutione, quia solum tenemur quando negligentes sumus contra bonum proximi debitum ex iustitia, ita ut debitores simus proximis ex culpa contra iustitiam, non ex culpa contra charitatem.

§. IV.

De culpa quæ parit obligationem restitutionis.

Quid culpa iuridica & quotuplex.

Culpa aliter sumitur a Theologis, aliter a Iuristis. Theologi sumunt culpam prout est offensa Dei, Iuristæ vero pro quadam incircumspectione, seu negligentia ex qua damnum oritur proximo. Quare culpa hic distinguitur in Theologicam scilicet, quæ veram habet rationem peccati sive mortalis sive venialis, seu quæ admittitur seclusa ignorantia invincibili, ac inadvertentia idest voluntarie, & libere; & in iuridicam quæ est omissio alicuius diligentiæ debitæ ad cognoscendum, cavendum, vel providendum per ignorantiam, incuriam, & inadvertentiam, ex

ex quo damnum alicui exurgit. Nihil tamen interest an hæc omissio peccatum sit vel non, cum hoc id non sit de quo in præsenti quæritur.

Culpa iuridica triplex destingui solet *lata*, *levis*, & *levissima*, quibus ut gradatio completa sit addunt aliqui *latissimam*, & *latiorem*. Culpa *latissima* est communis diligentiæ quam cæteri adhibere solent omissio damnosa, ea intentione, ut alter decipiatur, & damno afficiatur. Talis est negligentia militis excubias agentis qui dormit aut dormire fingit, ut faciliorem hosti accessum præbeat. Hæc culpa est etiam theologica, & valde gravis nec non vere dolus: dolus enim est quodvis artificium, seu machinatio ad decipiendum. Culpa *latior* est dolus præsumptus, ut si sciens, & valens impedire non impediat tamen quominus fur apud me depositam pecuniam auferat vel ne hostis urbem ingrediatur. Hæc pariter est simul culpa theologica. Culpa *lata* est omissio diligentiæ quam passim homines eiusdem conditionis adhibere solent; est scilicet non intelligere id, quod omnes intelligunt: *ff. de verbor.* signif. Unde qui librum commodatum foris ante ostium propriæ domus vel rem magni momenti homini ignoto committit, vel ostium propriæ domus per noctem claudere negligit, vel officium aliquod publicum Patroni scilicet, Advocati, Iudicis, Confessarii, ac alia huiusce generis munia sumpsit, tametsi ignoret, quæ periti communiter norunt, reus est culpæ latæ, ex quo patet huiuscemodi culpam æque, ac superiores ut plurimum concurrere cum culpa theologica, quia hoc est contra communem omnium prudentiam, & procedit ex ignorantia vincibili, quæ non excusat a peccato. Dixi *ut plurimum*, quia potest etiam contingere, quod quis contra propositum, & ex inadvertentia omnino involuntaria librum commodatum ante fores relinquat.

Culpa *levis* est omissio solicitudinis, quam diligentiores non omittunt. Huius culpæ reus est, qui perdit rem comodatam in cubiculo repositam, sed serris non recluserat, vel domesticum admisit cuius probitas non satis erat ei nota, qui male consulit in re difficili, idest male resolvit difficultatem sibi propositam in moralibus, circa quam doctiores non errassent. Culpa *levissima* est omissio eius diligentiæ, quam prudentissimi, & solertissimi, in rebus eiusdem naturæ adhibent. Talis est diligentia eorum, qui cum cubiculum clauserint ferra, manu tentant num clavis erraverit, sicuti aliquando contingit; item qui antequam secretum magni momenti alicui committat, exquirit, num prope ianuam, aut ante fenestras sit aliquis, qui auscultare possit. Ex his multa sunt ut dictum est de culpa lata, quæ sine ullo peccato theologico contingere possunt, puta ex involuntaria distractione ex naturali oblivione, &c.

Hisce suppositis nunc examinandum occurrit ex qua culpa exurgat obligatio restituendi. Sed priusquam hoc aggrediamur accurate observandum est non esse omnes eiusdem conditionis res, quæ alicuius culpa pereunt. Nam quædam sunt quæ non supponunt contractum, ut si bestia tua de se stabulum meum ingrediatur ibique cum aliis, quæ meæ erant subripiatur. Quædam supponunt contractum, aut quasi contractum. Contractus autem vel transfert dominium, ut emptio mutuum &c. Vel non transfert, ut locatum, conductum, depositum. Contractus quilibet aliquando utilis est solo recipienti, ut commodatum; aliquando utilis est solo danti, ut depositum; aliquando tandem utilis est utrique ut locatum, conductum emptio. Quasi contractus sunt alienorum negotiorum administratio, ut tutela, Cura; officium iudicis, Advocati, Medici, & alia huiusce generis.

Extra casum igitur contractus vel quasi contractus nonnisi ex culpa theologica, minime vero ex mera iuridica oritur obligatio restituendi ante sententiam iudicis; cum talis obligatio non occurrat ex damnificatione peccaminosa, puta ob inconsiderationem, distractionem, mentis oblivionem prorsus involuntariam, quia cap. 2. *de constit. rem, quæ culpa caret in damnum vocari non convenit:* qui enim damnum extra contractum, & officium intulit ex nullo capite tenetur restituere; idest non ratione iniuriæ cum non peccaverit, non ratione rei acceptæ, aut contractus, vel legis, vel sententiæ cum nihil horum interveniat. Insuper, qui damnum sine ullo peccato extra contractum, & officium intulit se habet ad instar possessoris bonæ fidei, qui non tenetur restituere rem alienam quam bona fide consumpsit, nec ex ea factus sit ditior. Tandem tale damnum factum non fuit domino rationabiliter invito, quia nemo rationabiliter potest nolle malum, quod cum ei inferatur involuntarie, & necessario, idem esset ac velle impossibile, quod qui vellet irrationabiliter vellet. Dixi *ante sententiam iudicis*; quia tunc index obligat ex consideratione particularium circumstantiarum quæ fundant saltem

Ex qua culpa oriatur obligatio restituendi.

tem prudentem præsumptionem levis culpæ theologicæ. Iustum enim est, & Reipubl. debitum legi ex præsumptione generali prudenter iubenti parere, etiam in foro interno, ubi disponit de bonorum dominio. Igitur si haberi nequeat prudens præsumptio ex circumstantiarum consideratione de culpa saltem veniali theologica ne quidem ex sententia iudicis fiet ut restitutionis obligatio instituatur. Unde relinquens ex pura naturali oblivione ignem, aut candelam accensam in loco ex quo comburatur domus ad nihil tenetur quia nulla intervenit culpa theologica. Sic a fortiori restituere non tenentur amens, vel dormiens si aliquem occidant, supellectilem destruant, vestes lacerent &c.

Ad obligationem restitutionis extra casum contractus & officii sufficit culpa theologica saltem venialis & hoc probatur ex cap. 9. *de iniuriis* ubi sic; *Si culpa tua datum est damnum vel iniuria irrogata, vel aliis irrogantibus opem forte tulisti, aut hæc imperitia tua, vel negligentia evenerunt iure super his te satisfacere oportet*. Quocirca cum etiam per veniale peccatum iniuria formalis alicui inferri possit, eo quia iniuria inferatur ab eo, qui sciens, & volens comittit, aut saltem per ipsum stat, quominus sciat, & velit, sequitur quod per culpam etiam venialem contrahi possit obligatio restitutionis. Et equidem si culpa venialis non sufficeret ad inducendum restitutionis debitum, nullum esset veniale furtum, nulla lex restituendi iis imponenda, qui per levia furta magnam pecuniæ summam cumulassent, quod quam falsum sit nemo non videt, quia non restituendo, iniuste privaretur dominus iure suo; idest usu rei sibi debitæ sufficientis ad materiam culpæ, & alterius iniuriæ, & ideo iniustitiæ levis quidem, & venialis, sed quæ non liberat a debito eam tollendi. Dicitur *extra contractum*; quia supposito contractu aliter discurrendum est, ut cito patebit. Item si ex alterius damno factus sit ditior tenetur restituere æquivalenter quantitati rei quam habet alienæ.

Qui ex culpa tantum veniali grave damnum alicui intulit secundum probabiliorem & communiorem doctorum non tenetur ad integram totius damni reparationem extra contractum, aut quasi contractum, quia iniuria venialis extra contractum, aut quasi contractum tantam parere non debet obligationem, quantam iniuria gravis & plene voluntaria; nam obligatio restituendi minus sumitur tam ex parte obiecti quam ex parte iniuriæ formalis, seu culpæ theologicæ; unde sicuti ubi damnum grave est, & culpa theologica nulla, nullam parit obligationem restituendi, ita ubi culpa levis est, & venialis, licet damnum sit grave, non potest tantam parere obligationem, quantam parit culpa mortalis. Idcirco si per culpam mortalem contrahitur obligatio ad integre restituendum pro damno illato, culpa venialis citra contractum, & officium minus debitum pariet, ac proinde ad restituendam solummodo partem; & eo vel maxime quod tunc damnum leviter peccantis, leviter est ipsi imputabile, unde non debet esse obnoxius ad totum compensandum. Imo cum obligatio restitutionis sit pœna saltem improprie, seu quodam onus habens rationem pœnæ iure naturali impositum delinquenti culpæ correspondens; debet esse culpæ proportionata; quocirca cum levis sit culpa, quæ est solum venialis levis debet esse etiam pœna.

Cæterum in praxi quando damnum est grave, ordinarie censendum est etiam peccatum grave intervenisse. Etenim iuxta Lessium generaliter loquendo in externis actionibus præsertim gravioribus, in quibus periculum inest, cum rarius eveniant ideo fortius animum pulsant, suique cognitionem ingerunt; idcirco perraro contingit in hisce casibus advertentiam esse imperfectam, seu semiadvertentiam; nempe opera ipsa suggerunt periculum, animum ad sui considerationem excutiunt, ac proinde sæpe sæpius mortale non effugiunt. Insuper ut mortale incurratur satis est cognitio confusa periculi, aut diligentiæ maioris adhibendæ, seu debiti accuratius advertendi, quam facile gignit actus exterior notabilis; & ideo nisi constet de contrario, præsumendum est ordinarie loquendo, actionem graviter damnificativam fuisse mortalem. Sic P. Henno, Tounele. P. Antoi. Quare hic

In praxi damnum grave sup. ponit ut plurimum culpam gravem.

Notandum 1. quod in dubio an culpa in tali casu mortalis sit an venialis tantum, iudicandum est eam esse mortalem, ideoque imponendam esse totius damni reparationem. Et quia potior est conditio possidentis, & innocentis, & quia ut notat Lessius in operibus externis quæ graviter periculosæ sunt raro contingit, excepto vehementi, & repentino passionum impetu, ut quis non tantum attendat seu advertat quantum satis sit, & necessarium ad lethale peccatum. Nam opus graviter periculosum naturaliter, & quasi sponte sua mentis advertentiam incitat, ut ipsa experientia facile deprehenditur

Quid in dubio de gravitate vel levitate culpæ.

tur. Unde quando in praxi dubium aliquod occurrit, resolvendum est ex his quæ communiter, non ex his, quæ raro obveniunt.

Notandum 2. quod licet ex veniali culpa quis non teneatur nisi ad partem damni illati reparandam, ad id tamen posse teneri sub periculo peccati mortalis; quia tanta potest esse quantitas damni, quod illatum sit, ut pars peccato veniali correspondens sit gravis momenti. Unde cum non restituens aliquid gravis momenti peccet mortaliter, sequitur fieri posse ut mortaliter peccet, qui damnum veniali culpa illatum non reparat.

Nulla adest obligatio restituendi damno dato ex culpa iuridica levi, & levissima extra contractum, & officium commissa, quia citra contractum, & officium nemo tenetur maiorem diligentiam adhibere in suis operibus, ne alteri noceat, præ ea quam in casibus huiuscemodi homines eiusdem conditionis diligentes & prudentes consuescunt habere. Nemo enim tenetur esse diligentiorem & prudentiorem cæteris hominibus diligentibus & prudentibus eiusdem conditionis, nisi specialiter se ad id obligaverit. Notat tamen Lessius constare esse obligationem restituendi damnum secutum ex culpa lata, nisi constet eam esse omnino inculpabilem in conscientia, cum quisque teneatur ex iustitia ne alteri noceat eam adhibere diligentiam in actionibus suis, quam in huiuscemodi actionibus adhibere solent diligentes, ac prudentes: quisque enim ius habet ne sine iusta caussa, & auctoritate damnum ei inferatur. Unde si non adhibet, omittit id ad quod tenetur ex iustitia, & sic damnum secutum censetur ei voluntarium meritoque ei imputatur, idcirco ad restitutionem tenetur. Sic P. Antoine.

Ad obligationem restituendi supposito contractu requiritur culpa lata quando contractus fit in commodum solius dantis ut in deposito; sufficit vero culpa levissima si cedat in utilitatem solius recipientis, ut in commodato; sufficit levis si respiciat utilitatem utriusque, tum dantis, tum accipientis. Et patet quoad primam partem ex institut. l. 3. *tit.* 15. §. 3. ubi sic, *apud quem res aliqua deponitur ex eo solo tenetur si quid dolo commiserit*. Nomine autem doli consentiunt omnes apud Glossam culpam latam intelligi; & vere in iure lata culpa, dolo æquiparatur L. 32. §. *Depositi*; pro culpa autem levi vel levissima non tenetur: & ratio est quia nemo tenetur ad maiorem diligentiam erga rem alienam, quam sine ullo suo commodo recepit, quam erga res proprias, sicuti teneretur si ex culpa levi aut levissima obnoxius esset restitutioni. Quisque enim censetur rem suam prudenter curare cum in eius cura culpam omnem latam devitat, ut ex natura ipsius culpæ latæ patet. Unde qui servabat depositum quod ablatum est, nec de levi culpa, nec de casu fortuito regulariter loquendo tenetur ad restitutionem. Dixi *regulariter loquendo* quia plures effingi possunt hypoteses in quibus depositarius ex culpa levi restitutioni teneatur, scilicet si seipsum pro deposito obtulit, vel si aliquid pro eius custodia recepit. Ita habetur cap. 2. *de deposito*, quia tunc vel contractus tendit in utilitatem utriusque, vel qui se depositarium obtulit censetur maiorem solito diligentiam promittere; imo tenetur etiam ex culpa levissima, si se exhibuerit tamquam diligentissimum custodem quia tunc diligentiam quam maximam pollicitus fuisset. Imo ita tenetur etiam de casu fortuito, si ex pacto ad casum fortuitum se obligaverit & depositum in locum periculosum transtulerit, vel si fuerit in mora non reddendo, cum reddere poterat, & debebat, quia contractus ex conventione legem accipiunt ex l. 1. §. *deposit.* & quia ita decernitur in iure canonico. *Pacto* (ait Greg. 9.) *culpa vel mora præcedentibus casus etiam fortuitus imputatur*. Quod dicitur de deposito hoc intelligendum etiam de commodato, quando commodatum fit in solius commodantis utilitatem, puta si quis alteri sua arma commodet ut ab ipso defendatur, aut librum, ut salubre consilium recipiat.

Sufficit culpa levissima, ut iam antea, si contractus sit in commodum solius recipientis quod communiter contingit in commodato ut cap. unico de *commodato* ubi Gregorius IX. sic loquitur; *Cum gratia sui tantum quis commodatum accepit, de levissima etiam culpa tenetur*. Æquitas enim postulat quod qui pro sua solummodo utilitate rem alienam accepit, ne dominus detrimentum patiatur, summam in re illa custodienda diligentiam adhibeat, alias restitutioni, si periret, teneretur; & licet non teneretur generatim loquendo si periret ex casu fortuito, eo quod ubi nulla culpa vel pactio intercedit res domino suo perire debet; nihilominus varii sunt casus in quibus de casu etiam fortuito quis restitutioni fiat obnoxius, scilicet 1. si casu fortuito caussam præbuerit, ut si equum Mediolanum usque acceperis cum promissione ulterius non transeundi, & tamen ultra progressus in Latrones incideris. 2. Si præcesserit pactum de te, quo-

quocumque modo periret, restituenda. 3. Si commodatarius non restituerit rem præfixo tempore, ob quam moram res perierit aut deterior evaserit, quod verisimiliter sine hac mora non contigisset. Sic communiter DD.

§. V.

De diversa conditione Precarii a commodato.

Cum Precarium habeat hoc onus annexum, ut semper revocari possit ad nutum concedentis merito Legibus statutum est ut in precarii contractu non teneatur quis ad restituendum, nisi ex dolo, aut culpa lata. Aliter tamen dicendum est in commodato. Nam commodans non potest rem commodatam repetere nisi post usum, & tempus de quibus conventum est. Unde cum ex hac parte plus habeat oneris, ex alia parte minus sustinere debet.

Si res autem commodata pereat apud commodatarium dum æque peritura fuisset apud commodantem v. g. communi incendio quod ædes utriusque devoraverit, nulla tunc occurrit obligatio restituendi; quia commodatarius ut supponimus non fuit caussa incendii. In casu vero quod commodatarius res suas & sibi commodatas liberare nequit a ruina, puta ab incendio alioque gravi casu, & res commodata ut solet cedat in utilitatem solius recipientis idest commodatarii debet ille præferre rem alienam sibi commodatam suis propriis minoris, aut æqualis valoris, non tamen suis quæ notabiliter pluris valent. Si tamen agatur de commodato improprie dicto, quod magis vergat in utilitatem dantis, potest res suas etiam minoris valoris rebus alterius præferre. Si autem contractus sit in utilitatem utriusque potest quisque cæteris paribus res proprias maioris, aut æqualis valoris præferre alienis non vero viliores. Idemque dicito de re deposita, conducta, in pignus tradita &c.

§. VI.

De perditione rei commodatæ in ipsius missione per fidelem nuntium ad ipsius rei dominum.

Qui rem commodatam per aliquem nuntium remittit qui eam deprædatur aut eiusdem culpa alio modo perit, nec se obligavit ad illam per seipsum restituendam & elegit personam de cuius fidelitate & diligentia certus erat, restituere non tenetur, eo quia sine sua culpa deceptus sit: tenetur quidem si talem cautionem non adhibuerit; eo quod tunc magnæ negligentiæ reus est ut ex *l.* 1. §. *de oblig. & act.* ubi sic: *magnam negligentiam placuit in doli crimine cadere.*

Nec valet dicere, quod sicuti mutuatarius, qui rem, pecuniam, vinum &c. remittit per nuntium etiam fidelissimum tenetur ad restitutionem si res illa pereat, ita teneri in iisdem circumstantiis, etiam Commodatarium; nam lata inter hos disparitas intercedit, eo quia mutuatarius habeat dominium rei mutuo acceptæ, ideoque donec non sit in manu mutuantis perire debet mutuatario, qui interim semper est dominus, quia res domino perit, non vero commodatarius, utpote qui non sit dominus rei commodatæ. Igitur ob oppositam rationem quando ex nulla culpa ex parte commodatarii pereat res suo domino perit, ideoque commodanti.

§. VII.

De sufficientia & requisito culpæ levis ad contrahendum Restitutionis debitum, supposito contractu in utriusque utilitatem.

Supposito contractu in utriusque utilitatem, ad incurrendam obligationem restituendi, sufficit ac requiritur culpa levis & lata, non autem levissima ex l. 5. §. *Commod.* & l. 23. *de regul. iuris*, & ratio est, quia cum contractus cedat in utilitatem etiam dantis, æquum non est, ut recipiens ad tantam teneatur diligentiam, ac si contractus tenderet in solam suam utilitatem: idcirco ad nihil tenetur, si fecerit quod diligentiores facere solent in simili re propria conservanda. Ita etiam habetur ex l. 3. instit. tit. *quibus modis contrahatur oblig.* ubi dicitur, quod accipiens pignus teneatur ad exactam illius custodiam, non autem ad exactissimam, ut in Glossa ibidem. Pignus autem cedit in utilitatem creditoris in assecurationem sui crediti, & debitoris in quantum pignus tenet locum pecuniæ.

Nautæ tamen, caupones, Stabularii tenentur de culpa etiam levissima licet gratis apud se receperint ita habetur ff. *l.* 4. *tit.* 9. *l.* 1. *Ne quisquis putet* (ait Vulpianus) *graviter hoc adversus eos esse constitutum. Nam est in ipsorum arbitrio ne quem recipiant, & nisi hoc esset statutum, materia daretur tum furibus, adversus eos, quos recipiunt coeundi.* Sic Tourne.

Debitum vero restitutionis in recensitis casibus exurgens ex culpa iuridica levi, vel le-

leviſſima iuſta mox laudatum Theologum non eſt de iure naturæ. Etenim ex iure naturæ nemo fit obnoxius reſtitutioni niſi propter damnum quod iniuſte alicui intulerit & coram Deo culpabile quale non eſt illud quod oritur ex iuridica culpa levi, ideſt ex omiſſione diligentiæ proprie prudentioribus, vel leviſſima ideſt ex omiſſione diligentiæ prudentiſſimorum. Nam iure naturæ ſatis eſſe videtur ut in rebus alienis, quis eam adhibeat diligentiam, quam ipſe earum rerum dominus adhibuiſſet, quæ talis eſt ut culpam latam nempe omiſſionem diligentiæ quam homines eiuſdem conditionis communiter adhibent, excludat.

Neque ex hoc inferri poteſt non teneri ad reſtitutionem ante ſententiam iudicis, qui tale debitum vi contractus ex culpa levi, vel leviſſima contraxit, quia unuſquiſque dum contrahit implicite ſaltem ſe obligat ad eam diligentiam præſtandam, quam requirunt leges ac ideo ad ſubeundam pœnam, ab ipſis impoſitam. Quare cum leges obligent ut qui reus eſt in certis caſibus culpæ levis, & leviſſimæ reſtituat, etiam ante iudicis ſententiam eſt obnoxius reſtitutioni.

Obſervandum in foro externo præſumi diligentiam in contractu requiſitam non fuiſſe adhibitam niſi in contrarium probetur; imo non admittitur probatio quando ſit difficilior, ut ſi in domo quam contractu locationis quis inhabitat incendium per aliquem e domeſticis operariis &c. contingat iudex te ad totum damnum reparandum condemnabit. Item ſi ex illa domo lapis proiectus in plateam aliquem tranſeuntem vulneraverit, damnum tamen tibi refundere debent, qui cum culpa damnum intulerunt. Similiter nautæ, ſtabularii, & vectores lege civili reſtituere coguntur quidquid apud ſe receperint, quocumque modo perierit, niſi vis illata ſit ab extrinſeco puta a fulmine, irruentibus latronibus &c. Habertus.

§. VIII.

De culpa iuridica quæ requiritur ad contrahendam obligationem reſtituendi ſuppoſito quaſi contractu ſeu officio.

Ex qua ſi contractu contrahi poteſt obligatio reſtitutionis. Non ſolum ex contractu ſeu explicita conventione, ſed etiam ex quaſi contractu ſeu pacto implicito quod contingere poſſit cum his qui aliquod officium exercent contrahi poteſt obligatio reſtituendi ex culpa iuridica, ac proinde de hoc quoque diſcutiendum occurrit circa culpam latam nempe, levem, vel leviſſimam, qua fieri poſſit ut debitum huiuſcemodi officiales incurrant. Nomine vero Officialium hic intelliguntur Curatores, Tutores, Advocati, Conſiliarii, Paſtores, Confeſſarii, Concionatores, Theologi, Medici, Chirurgi, Pharmacopolæ, Artifices, quorum aliqui id muneris exercent pro ſtipendio, alii gratis, alii ex iuſtitia, alii ex charitate. Hi porro aliquando tenentur ex culpa lata tantummodo, aliquando ex levi, aliquando etiam ex leviſſima.

Quando aliquis ex ſuo officio aliquid operatur in alterius commodum tantum, ſeu utilitatem non accipiendo mercedem ex ſolo titulo charitatis amicitiæ reſtituere tenetur ex ſola culpa lata. Nam qui aliquid facit gratis non cenſetur maiorem ſpondere diligentiam, quam quæ a prudentibus in eodem caſu communiter adhibetur, & expectatur. Ita ſentit Sylvius, qui putat cum Sylveſtro huiuſcemodi hominem teneri de culpa levi ideſt de diligentiori attentione ſi ſponte ſe obtulerit, dum alter ipſo diligentior, ad talem operam præſtandam ſe exhibeat; quia tunc cenſetur ſpopondiſſe diligentiam, quam diligentior promittebat.

Qui ex officio aliquid faciunt mercede conducti reſtitutionis debitum incurrunt ex culpa levi, ut ſunt Tutores pupillorum, Curatores Minorum, Advocati, Medici, Chirurgi, Artifices, Architecti, aliique eiuſdem generis; tunc enim contractus ſeu quaſi contractus, cum cedat in utilitatem etiam ipſius officialis, hinc debitum maioris diligentiæ ei incumbit: etenim qui lucrum ex ſuo officio reportat, ad plus plane tenetur, quam ille, qui nullam retrahit utilitatem. Tenentur tamen aliquando ex culpa etiam leviſſima ideſt ſi non fuerint diligentiſſimi, quando quis ſe profiteatur aliis profitentibus peritiorem, & exinde præ aliis ipſe ad operam eligatur, tunc enim non ſatisfacit ſuo oneri niſi illam operam præſtet, non quam præſtare ſolent diligentiores, ſed diligentiſſimi; quia dum talem ſe profeſſus eſt, implicite ad curam diligentiamque accuratiſſimam ſe obligavit, ita ut ſi ab illa deficiat, ſuum fideliter onus non implebit, idcirco reus erit damni ſecuti. Quare Advocatus ratione ſolius ſtipendii non tenetur eſſe tam diligens ſicuti diligentiſſimi, ſed ſicut diligentiores, ita ut ſi bona fide hoc præſtiterit, non tenebitur ſi cauſſa cadat ad reſtituendum ſi omiſerit quod præſtare conſueſcunt diligentiſſimi; tenebitur tamen ſi ſe venditaverit aliis peritiorem.

Quandoque vero contingit, ut officialis præter caſus mox expoſitos hanc exquiſitiſſimam

simam diligentiam curamque præstare teneatur, quia scilicet rei gravitas ex sua natura sic exigit; ut si de infamia agatur alicuius honestæ gentis, de mortali infirmitate patrisfamilias necessarii ad familiæ sustentationem, de stabiliendo fundamento sumptuosi ædificii, de gemma singularis valoris & in aliis huiuscemodi casibus requiritur in officiali exactissima cura rei gerendæ, eo quod ipsamet rei gravitas sic exquirat.

Consiliarii quando ratione officii sui ad eos spectat dare consilium, cuiusmodi sunt Pastores animarum, Confessarii, Concionatores, Theologi, Iuristæ, ac ii qui pro idoneis Consiliariis se gerunt, si suo consilio noceant dum gratis consulant, tenentur de culpa lata, de levi vero si mercede conducti, & de levissima in negotio magni momenti.

Nec ullatenus officit huic sententiæ regula illa inris in 6. n. 62. *Nullus ex consilio dummodo fraudulentum non fuerit, obligatur;* quia secundum Theologos, & Canonistas allata regula intelligitur de iis, qui consilium dant de non pertinentibus ad suum officium, ac ideo ratione sui status, ac muneris peritiam non profitentur. Hi enim respondent potius quod rationi suæ congruum magis videtur, quam id de quo sint valde certi. Quocirca sibi imputare debent suum errorem qui eorum consilio sunt decepti; & concesso etiam quod ius de professoribus intelligendum esset, non excludit tamen in his culpam latam, quæ in iure fraudi æquiparatur. Nam nomine consilii fraudulenti non illud dumtaxat intelligitur quod formalem fraudem continet, sed illud etiam quod culpam latam complectitur, hæc enim dolo sæpe æquiparatur, ut communiter post Glossam ad citat. regulam iuris, & ex *l. 226. de verbor. significat.*

Hinc Confessarius tenetur ad restitutionem si ex ignorantia crassa aut gravi negligentia obligat ad restituendum qui non tenetur, vel non obligat eum, qui tenetur.

Eximuntur tamen ab onere restitutionis Consiliarii. 1. Si Consiliarius ex officio in consilio dando indicet se ancipitem esse in casu proposito, nec pro certo præbere suum consilium, sed cum formidine de eius veritate, ac insinuet petenti ut ita non agat nisi prius adeat alios magis peritos, ut melius veritatem exploret. Qui ita caute se gerit non videtur obligandus restitutioni, si petens non ulterius exquirere curans secundum incertum consilium agit & damnum sequatur, quia in tali casu hoc petenti consilium imputandum esset, qui videns dubietatem, & audiens insinuationem primi Consiliarii, alium adire debebat. 2. Si consiliarius non sit professor, idest non sit ex his, ad quos ratione officii spectat consilia aliis præbere, sicuti etiam si suam opinionem solummodo prout sibi videtur dicat se exponere; si enim tunc damnum sequatur non imputandum est Consiliario, sed imprudentiæ petentis, qui peritos consulere debebat. Non eximitur tamen si agatur de damno tertii, puta si suadeat alteri ut non restituat, in quo casu Consiliarius graviter quoque peccat, & multo minus eximitur a debito restitutionis, si suadeat petentem ut consilium suum exequatur, aut retrahat dictum petentem ab inquirendo alio consiliario; quia nimis imprudenter ac prosumptuose se gerit, præsertim si res notabilis est momenti; ac illi tertio iniuste damnum infert. Neque eum excusare potest quod inculpate veritatem ignorat: nam semper prosumptuose, & imprudenter se gerit audens præbere consilium & agere cum petente ut illud sequatur in rebus quas non intelligit.

§. IX.

De obligatione Restitutionis in possessione bonæ fidei.

Indigitavimus supra §. 3. tribus præcipue modis iustitiam violari, nimirum ex re accepta, ex iniusta acceptione, & ex iniusta damnificatione. Nunc prolixius de his agere volentes, & de obligatione restitutionis quæ inde exurgit, observandum venit, ex re accepta (de hac enim imprimis agimus, acturi postmodum de reliquis) debitum restitutionis oriri, sive quis rem possideat bona fide, putans rem possessam non esse alienam, sive mala fide, sciens rem possessam alienam esse. In hoc §. de possessore bonæ fidei agimus, reliqua ad §. sequentem remittimus.

Ille dicitur possessor bonæ fidei, qui rem aliquam possidet sine dolo & fraude, idest ignorantia invincibili, ideoque iuste & prudenter putans esse suam. De tali autem possessore duo sunt certissima: 1. quod non peccat rem alienam retinendo, quamdiu ipsius bona fides perdurat: 2. quod etiamsi rem illam emerit, statim ac cessat in eo bona fides, restituere tenetur, nisi tamen tamdiu illam retinuerit, & bona fides in eo perduraverit, ut locum habeat legitima præscriptio, quæ ipsi a iure conceditur, & quoad rem possessam, & quoad fructus perceptos in l. *bona fides* §. 1. *de aquirend. rer. domin.*

Quod possessor bonæ fidei rem alienam quam

quam possidet, quomodocumque ad eum illa obvenerit sive donatione, sive permutatione, sive hæreditate, sive etiam emptione, statim ac cognoscit rem illam suam non esse, nec adhuc facta sit legitima præscriptio restituere teneatur patet ex l. 22. *de petit. hæred.* Quia dominus ius habet rem suam recuperandi ac possidendi ipsaque utendi, & tunc eam tenentem non amplius excusat bona fides, imo quando cognoscit rem esse alienam, si quam primum commode potest illam domino non restituit, fit possessor malæ fidei, ac ideo reddere tenetur tum ratione rei acceptæ, tum ratione iniustæ detentionis, quæ iniustæ acceptioni æquivalet. Hinc si quamdiu est in culpabili mora res pereat, etiam casu, restituere debet eius pretium. Insuper dominus sine iniuria cogi nequit ut rem suam vendat, ideoque rem eamdem in individuo si adhuc extet non pretium, aut aliud æquivalens, restitui debet, nisi forte ipse consentiat, quia res in individuo est domini, ac proinde ius habet illam possidendi, ac retinendi ex *l.* 3. *Regum cap.* 21. ubi de vinea Naboth.

Si autem possessor bonæ fidei rem consumpserit, amiserit, vel quomodocumque alienaverit, nihil restituere tenetur nisi ex tali eiusdem alienæ rei consumptione, aut alienatione aucta sit res eius domestica, scilicet nisi factus sit ditior; ex *instit. de offic. iudicis*. Cum enim solum teneatur ad restitutionem ratione rei acceptæ & possessæ, non plus restituere tenetur quam id quod possideat, sive in se, sive in æquivalenti. Tenetur vero id restituere, ex quo factus sit ditior, quia id in quo factus est ditior succedit in locum rei acceptæ, quæ tunc in æquivalenti apud ipsum extat; ac ideo rem alienam possidet in æquivalenti: quare cum ex re aliena cum domini iactura fieret locupletior contra regulam 48. Iuris in 6. *Locupletari non debet aliquis cum alterius iactura* idcirco in tali conditionis statu restituere eam tenetur. Hinc restituere debet si rem donavit, secus aliam ex suis donaturus, vel consumpsit ad proprios usus, ac interim propriæ pepercit, quia tantumdem ex suis bonis servavit, & ita ex re aliena plus habet in re domestica, quam alioquin haberet. Item si rem alienam sibi donatam vendidit & ex eius pretio percepto factus sit ditior, restituere tenetur, quia in singulis dictis casibus habet rem illam in æquivalenti idest in pretio, & ideo rem alienam possidet.

Quid de fructibus percept. Circa vero fructus perceptos a possessore bonæ fidei ex re aliena, de quibus quæri potest circa debitum talis possessoris eos restituendi, quando contingat eum deprehendere talem rem esse alienam, pro faciliore intelligentia huiuscemodi obligationis Ex re possessa bona Fide.

Advertendum quod nomine fructuum intelligi solet quævis utilitas quæ ex re possessa percipi possit, deductis expensis, quæ ad fructus percipiendos fieri oportet. Fructus vero rei alii sunt naturales, alii industriales, alii mixti. Fructus *naturales* sunt illi, quos sola operante natura res sponte producit, nullo, seu vix ullo humano labore, ac industria cooperante, ut sunt fœtus animalium, hærbæ pratorum, sylvæ cæduæ, & eiusmodi *l. fructus* 45. *de usuris*. Fructus *industriales* sunt illi, quos sola humana industria profert, & nullo modo ex sola natura rei producuntur quamvis ea concurrat ut instrumentum hominis industrii operantis, vel negotiantis, ut est stipendium quod quis accipit, dum ipsemet ad aliquod opus, seu arrefactum utitur alieno instrumento, ut penicillo, & coloribus ad pingendum. Item lucrum quod quis reportat & pecunia, frumento, vino, oleo &c. ad negotiationem positis l. *Bonæ fidei ff. de acquir. rer. domin.* Fructus *mixti* illi sunt, ad quos producendos notabiliter concurrunt tam natura rei, quam industria hominis, cuiusmodi sunt segetes, uvæ, omnesque fructus serendo & colendo producti: quia hæc omnia producit quidem rei natura, sed ad ipsam industria hominis notabiliter concurrente. Addunt alii quamdam aliam speciem fructuum, quos fructus *civiles* vocant; huiusmodi sunt pensiones domorum, navium vectutæ, mercedes, salaria, usuræ pretia rerum elocatarum, & huiusmodi; quæ omnia in foro civili habentur ut fructus, non quia proprie fructus sint, sed quia ad instar fructuum iure civili constituta sunt *l. Prædiorum* 36. *ff. de usuris*.

Advertendum 2. Fructus alios esse percipiendos & adhuc pendentes, alios perceptos. Fructus pendentes ii dicuntur qui nondum sunt collecti. Et tales fructus cedunt fundo, fundumque sequuntur. Fructus percepti alii adhuc extant, idest non sunt consumpti; alii iam consumpti non amplius extant, utpote qui conversi iam sint a possessore in proprios usus.

Advertendum tandem a possessore rei alienæ tum bonæ tum malæ fidei varias sæpe fieri expensas sive pro re conservanda vel melioranda, sive pro fructibus ex ea percipiendis; & huiuscemodi expensæ possunt esse triplicis generis; aliæ nempe necessariæ Tria genera expensarum circa res.

riæ, aliæ utiles, aliæ voluptuariæ seu voluntariæ. Impensæ necessariæ eæ sunt quæ necessariæ sunt ad rem alienam conservandam: itaut si non fierent res sit peritura, aut deterior futura sit; ex *l. 79. de verb. signif.* vel fructus ex ea non perciperentur, vel saltem non ordinarii; ut sunt reficere domum, agrum, vel vineam e tribulis mundare, serere vites aliasve arbores ad vitas sustentandas &c. Expensæ utiles, *l. 5. & 6. de expensis in res dot. fact.* illæ sunt quæ tametsi necessariæ non sint, rem tamen meliorem faciunt, ac eius reditus adaugent, uti esset v. g. agros, & vineas ampliare, extraordinarie meliorare, novas arbores serere, & huiusmodi. Expensæ vero voluntariæ seu voluptuariæ illæ sunt, quæ fiunt tantummodo arbitrarie & ad solam voluptatem, & rem tantummodo exornant; ut sunt fontes, viridaria, statuæ, picturæ, & huiusmodi, quæ licet reddant rem prætiosiorem, ac extimabiliorem, non tamen fructuosiorem, idest copiosiores fructus utilitatesque afferentem.

Insuper res aliena apud possessorem sive bonæ, sive malæ fidei crescere potest, & decrescere dupliciter, 1. intrinsece, scilicet in se, & secundum suam substantiam, ut si vitulus fiat Bos, &c. de macro fiat pinguis; vel e contra de pingui fiat macer, & de iuvene & robusto senex, & debilis, & sic minui valens. 2. extrinsece quoad solum valorem, ut si modius tritici modo valeat quatuor scutis, postea ob penuriam, vel multitudinem ementium valeat sex aut octo, & deinde propter penuriam ementium vel annonæ abundantiam valeat solum quatuor, vel quinque. His notatis

Qui fructus restituendi sunt a possessore bonæ fidei.

Possessor bonæ fidei restituere tenetur fructus naturales, civiles, & mixtos, quando isti adhuc extent, aut id in quo factus sit ditior. Quoad mixtos tamen restituere tenetur quoad illam partem solummodo, qua sunt naturales non vero quoad alteram, qua sunt industriales: quia sicuti naturales & Civiles domini sunt utpote qui proveniant ex eo quod est domini, ita industriales cum procedant non a re sed ab industria, ad eum qui sua industria usus est ad tales fructus percipiendos, spectare debent.

Quod si fructus non extent, restituere debet possessor bonæ fidei id quo ex his factus est ditior, quia alioquin rem alienam possideret in æquivalenti, & nemo ut supra diximus ex regula iuris in *6. locupletior fieri debet cum alterius iactura*. Hoc confirmatur ex *l. 1. Cod. de petitione hæreditatis*, ubi hæc habentur: *Fructus bonæ fidei possessores reddere cogendi non sunt, nisi ex his locupletiores extiterint*.

Nec obstat leges iuris Romani interdum alias aliis adversari, cum illud immensum opus collectum sit ex variis iuris consultorum sententiis, qui non raro contraria sapiunt, & quia vix fieri poterit ut talium operum Collectores, semper eorum meminerint, quæ alibi scripsere, & quia quæ certo tempore vitandi gratia maioris mali tolerantur, alio tempore cessante talis mali formidine non tolerantur.

Ille vero ditior factus censetur, qui 1. adhuc habet valorem rei alienæ, quam vendidit, & hunc reddere debet. 2. qui rem alienam insumendo suæ pepercit, quam consumpsisset, & reddere debet quantum rebus suis pepercit. Quod si quis occasione rei alienæ, quam suam esse putabat, maiores fecerit sumptus, quam alioquin fecisset, si se credidisset minus divitem, secundum Caietanum, aliosve restituere non tenetur, ac proinde peccare potuit contra liberalitatem, non contra iustitiam. Imo iuxta multos restituere non tenetur fructus naturales, mixtos, & Civiles quos bona fide, & titulo colorato possedit per triennium, etiamsi inde factus sit ditior, cum res mobiles possessione triennali præscribantur quando possessio titulum habeat coloratum. *Instit. de Usucap.* Qui rem bona fide vilius emit a Fure, & bona Fide carius revendidit, aliquando tenetur excessum prætii reddere, quando nempe excessus prætii non censendus sit fructus meræ industriæ, sicuti non esset illius, qui transtulit rem vendibilem equum v. g. ubi plus valet; cum talis excessus prætii non sit fructus solius industriæ, sed etiam rei quæ ibi plus valet; unde pars excessus prætii reddenda est domino. Aliquando vero non tenetur; idest quando excessus prætii est fructus meræ industriæ emptoris. Ideo vero tenetur reddere excessum prætii quod ex iudicio prudentum videtur procedere ex re, non ex labore & industria vendentis, quia æquum est ut qui sentit onus sentiat & commodum. Unde sicuti si equus ille periisset, aut deterior factus fuisset in manu possessoris bonæ fidei, onus illud in damnum domini evenisset, tametsi in manu domini non periturus, nec deterior evasurus fuisset, ita deductis deducendis dominus de eius augmento particeps esse debet.

Possessor bonæ fidei restituere non tenetur fructus mere industriales, quia nemo alteri

teri reddere tenetur, quod suum proprium est, non alienum, sicuti sunt fructus mere industriales, qui non sunt fructus rei alterius, sed laboris, ac industriæ illius a quo prodiere. Unde qui alterius instrumento usus est ad opus aliquod artificiale peragendum opus illud potest sibi retinere, ut ad se ipsum spectans nec alias ad dominum instrumenti; & idcirco illud ei dare non tenetur. Et hoc extenditur ad possessorem quoque malæ fidei: itaut si quis ex alterius pecunia etiam inique obtenta aliquid lucreretur, puta ludendo, mercaturam exercendo, non tenetur ad restitutionem huius lucri. Similiter restituere, seu compensare non tenetur possessor bonæ fidei fructus ex sua negligentia non perceptos, licet dominus rei eos percepisset; quia non tenetur dominum indemnem reddere, nec in pristinum statum restituere cum ab eo illum culpabiliter non deturbaverit; idcirco non tenetur nec lucrum cessans nec damnum emergens compensare. Imo ne quidem compensare teneretur dominum pro re ipsa aliena quam bona fide suam putabat, etiam si sua culpa eam perire fecisset; quia disposuit de re quam prudenter iudicavit esse suam.

Circa vero expensas quas possessor bonæ fidei a domino rei exigere potest, certum est dominum rei quando a possessore bonæ fidei rem suam recuperat teneri illum compensare pro omnibus expensis ab eodem factis ad rem conservandam, vel meliorandam, idest pro expensis necessariis, & utilibus. Imo possessor bonæ fidei repetere potest eas etiam ex his expensis, quæ perierunt. Hæc enim est differentia inter possessorem bonæ, & malæ fidei, quod *possessor bonæ fidei omnimode impensas deducat licet res non existat in qua eas fecit*; *prædo autem, seu malæ fidei possessor, non aliter eas deducat, quam si res melior esse perseveret* l. 38. §. de hæred. pet. Tourn.

Verum licet dominus qui rem suam repetit teneatur compensare valorem expensarum meliorationis, non tenetur tamen compensare valorem meliorationis. Sæpe enim melioratio rei plus valet quam expensæ factæ in re melioranda. Ille autem maior valor ad dominum spectat rei. Igitur debet dominus refundere ad æqualitatem pro expensis, non vero pro ipsius rei valore. Sic ex *l. in fundo §. de re vindic.* Si expensæ superent valorem meliorationis, dominus rei non tenetur retribuere aliquid pro hoc excessu, alias teneretur dominus rem suam emere super eius valorem, quod absurdum est. Si dominus meliorationem rei fecisset pretio minori puta dimidio, non tenetur rependere nisi summam expensarum, quas ipse fecisset, quia tantum incommodum ex aliena imperitia sentire non debet. Si possessor bonæ fidei ex fructibus rei tantum perceperit, & consumpserit quantum expendit, pro huiusmodi expensis factis nihil exigere potest in compensationem cum censeatur per hoc quod percepit compensationem recepisse.

Quoad expensas vero voluntarias seu voluptuosas videndum an impensæ idest melioramenta removeri possint a re sine ipsius rei detrimento, sive deteriorațione, aut rei ita cohæreant ut ab ea sine gravi læsione separari nequeant. Quoad priores certe dominus cogi nequit ut eas solvat ideoque ipso non repugnante possessor tum bonæ, tum malæ fidei eas repetere seu removere potest; & si dominus rem suam cum talibus ornamentis redimere velit, eas solvere debet; quia sicuti dominus ditior fieri nequit cum alterius iactura, sic nec novam debet commoditatem sine suo onere cum alterius expensis reportare. Quoad alteras vero, si tales expensæ augeant rei valorem, & æstimationem, uti fieret domo cuius viridarium vel hortus fuerit plantatus, ex qua melioratione valor domus plane augeretur, tales expensæ secundum DD. deducendæ essent iudicio prudentum a possessore rum bonæ, tum malæ fidei. Non omnes tamen dominus solvere teneretur cum cogendus non sit vel suam rem onere, vel talem voluptatem prætio comparare. Si autem valorem rei non augeant, possessor etiam bonæ fidei damnum hoc pati debet, cum dominus cogendus non sit eam voluptatem pretio comparare ut *ex l. 27. §. de negot. gest.* ubi sic. *Non enim tenetur dominus rei sumptus nulla re urgente, sed voluptatis caussa factas a quibus ipse abstinuisset, solvere.*

§. X.

De possessore malæ fidei.

Possessor malæ fidei ille intelligitur, qui rem alienam iniuste accepit, ac retinet, aut consumpsit, vel alienavit putans esse alienam, vel se eam legitime non possidere, vel ex ignorantia graviter culpabili iudicans esse suam. Possessor malæ fidei tenetur rem ipsam restituere si extet, vel si consumpsit, vendidit, vel donavit prætium eius æquivalens, & ad hoc tenetur etiamsi perierit, aut ab alio ei rapta sit, & ratio est manifesta, quia nemo ex re aliena idest cum alterius· Quis possessor malæ fidei & ad quid teneatur.

terius iniuria locupletari debet, & quia qui inæqualitatem posuit sua culpa in alterius bonis, eamdem reparare tenetur, licet nihil inde perceperit emolumenti. Si quis frumentum, aliaque eiusdem generis, sex aut octo ab hinc annis furatus sit, nec potest recordari quid tunc valerent, fieri enim potest ut tunc multo pluris, aut minoris valuerint, quam nunc valent, hic restituere debet prætium non quidem supremum nec infimum, sed medium quo res vendebantur, quando furto sublatæ sunt; iam prætia rerum huiusmodi colligi possunt ex publicis actis ubi memoria illorum servatur. Quod si agatur de his rebus quorum prætium non refertur in acta publica ut sunt gemmæ & huiusmodi, tunc consulendi sunt Mercatores, qui in suis libris rationum prætia singulorum annorum uniuscuiusque rei notant, unde eorum prætium facile colligi potest; quia secundum suum valorem pro eo tempore solvi debent, licet nunc imminutum fuisset. Quod si res subrepta servanda erat a domino ad præsens usque tempus, restituenda est secundum valorem præsentem, cum res domino suo crescat, & decrescat. Hinc qui furatur alicui rem tempore quo crescens est, & crescat apud furem, v. g. animal, triticum, monetam, tenetur hæc reddere cum omni suo incremento; ut extat nunc quando redditur; ita ut non sufficiat reddere ei prætium, quod tempore subreptionis habebat; quia res donec extat semper manet sub dominio prioris domini, ac ideo ad eum spectat eius incrementum, & melioratio. Unde si fur sit in mora & secundum illud incrementum pereat apud ipsum, secundum illud prætii incrementum reddere debet. Sic cum Less. Bonac. aliisve Salmat.

Item qui rem furatus est in statu viliori, & postquam apud furem melioravit in statum deteriorem decidit, vel statim eam vendidit, dum erat in statu viliori, & dominus eam servaturus erat usque ad tempus incrementi, & tunc eam venditurus, vel consumpturus, vel decrementum factum apud furem factum non fuisset apud dominum, tenetur fur eam ad valorem illius incrementi restituere; quia fur tenetur restituere domino damna emergentia & lucra cessantia. Unde qui furatus sit pullum equinum aut vitulum, quem verus dominus usque ad annos perfecti valoris custoditurus erat, & fur statim vendidit, vel apud ipsum post incrementum deterior factus sit, dum deterior factus non fuisset apud dominum, tenetur ad restitutionem equi perfecti valoris, alias non esset vera æqualitas inter damnum illatum & restitutionem. Imo licet dominus rem consumpturus fuisset tempore vilioris prætii, fur qui eam retinuit usque ad maioris prætii incrementum, & tunc consumpsit, vel vendidit, tenetur eam reddere secundum illam maiorem æstimationem, sive illud incrementum ab intrinseco, sive ab extrinseco recipiat, quia status optimus rei ipsi adhæret, idcirco sicuti res est domini; ita cum eius statu optimo est ipsius domini; unde per iniquam furis consumptionem, non est privandus dominus iure suo. Præter quam quod cum pretium rei sit ipsa res; quia æquivalenter pro illo statu rem domino restituere tenetur, etiam æquivalens prætium si eam consumpsit restituere debet. Sylv. Lugo, apud Salmati. Nota tamen quod deducendæ sunt expensæ, quas dominus pulli facturus fuisset; quia quod est in spe non æquivalet ei, quod est in re. Et hæc restitutio firmari debet ad arbitrium viri prudentis.

Item possessor malæ fidei restituere tenetur fructus omnes Civiles, naturales, & mixtos, & hoc verum est tametsi dominus eos percepturus non fuisset; quia licet dominus eos non percepturus fuisset, tamen eo ipso quod producti sunt, in solius domini commodum producti sunt. Deducendæ sunt tamen expensæ necessariæ. Si possessor autem malæ fidei fructus seu utilitates non percepit quos dominus percepturus erat, hosce compensare tenetur. Secus vero probabilius dicendum si dominus non erat eas percepturus, ut Caiet. cum Soto; quia tunc nec possessor malæ fidei lucratus est quod suum non erat; nec amisit dominus, quod suum erat. Insuper restituere tenetur possessor malæ fidei fructus consumptos licet ex his non sit factus ditior. Nam qui rem alienam mala fide consumpsit, eam restituere tenetur. Tenetur pariter restituere, seu compensare damna emergentia, & lucra cessantia, quia alioquin non constitueretur debita æqualitas. Dominus autem tenetur in foro interno conscientiæ restituere posseßori malæ fidei expensas vere utiles si ipse dominus rei eas fuisset facturus, aut si sine detrimento rei ab ea separari queant, quod intelligendum etiam de voluptuosis, ut antea iam dictum est, quia dominus locupletari non debet cum alterius iactura.

§. II.

§. XI.

De possessore dubiæ fidei.

Qui possessor dubiæ fidei & unde oriatur talis dubitatio?

Possessor dubiæ fidei ille appellatur qui prudenter dubitat, an res, quam possidet vere sit sua. Et huiusmodi hæsitantia oriri potest, vel in ipsa rei acquisitione nempe an res illa sit furtiva, vel si postquam eam acquisivit bona fide, incipit hæsitare an ille a quo rem acquisivit esset legitimus rei dominus; an eam ex iniqua seu iniusta actione furto scilicet, vel usurpatione possideret. Certum est in hac re eum mortaliter peccare, qui rem alienam acquisivit cum dubio num furata sit; quia mortaliter peccat, qui se exponit periculo rem alienam invito domino possidendi; & tenetur sufficienti diligentia inquirere veritatem, nempe an aliena sit & invito domino teneatur & invento domino rem eidem restituere debet nihil exigendo pro prætio, quo eam emerit; cum legitimus dominus nihil pro re sua solvere teneatur, ne quidem bonæ fidei possessori. Imo si hic sit in mora vel in adhibenda sufficienti diligentia, ut veritatem deprehendat, dominumque rei inveniat, vel in reddenda re domino invento, tenetur de casu fortuito, idest si quamdiu est in mora res alterius pereat, sibi perit, si nihil certi habeatur, quod apud suum dominum æque periisset, ideoque ad restitutionem tenetur, mediante eius prætio vel aliquo rei æquivalenti, iuxta regulam 25. *iuris* in 6. *mora sua cuilibet est nociva.*

Si tamen adhibita debita diligentia adhuc de certo domino saltem dubium prudenter vincere nequeat, mihi videtur æquior illorum sententia, qui volunt non totum reddendum esse personæ de qua dubitat an sua sit, posito quod dubitet circa determinatam personam, seu in individuo: sed quando hæc talis persona nulla ratione demonstrare possit suam actionem super re illa, dividendam esse cum hac persona, de qua dubitat an sua sit res, sine ulla detractione prætii soluti in rei emptione. Vel si dubium suum versetur circa indeterminatam personam, talis pars distribuenda esset in pauperes. Quia cum ipsius rei possessio inceperit cum mala fide, idest dubitans rem illam acceperit, ei non favet talis possessio ut rem totam sibi retineat, sed cum dato prætio eam acquisierit, cum altero, vel cum pauperibus plus minusve dividere debet. Quod si post adhibitam diligentiam cesset dubium, totam sibi tuta conscientia retinere potest; quia iam est bonæ fidei possessor. Hæc fere omnia tenent Lugo, Lessius cit. hic a Salmatic.

Si quis autem emat rem, quam putat esse furtivam non ut sibi eam retineat, sed domino quando compareat reddendam, non peccat, quia domini negotium utiliter gerit, nec tenetur de casu fortuito, nisi apud ipsum pereat per culpam latam, vel quia omisit debitam diligentiam in inquirendo domino, cum in tali casu se habeat, ut depositarius in commodum domini, & domino per solicitam diligentiam invento rem suam sicuti debet, ei tradendo, potest recipere, & exigere tum prætium quod pro illa dedit, tum impensas, si aliquæ factæ sint pro ipsa re domino servanda, quia cum utiliter rem domini gesserit, æquum non est ut damnum subeat amissionis prætii in ea servanda, donec dominum invenit. Non enim tenebatur proprii boni dispendio alterius iacturam avertere, & hoc ius ei competit in utroque foro. In his tamen habenda est ratio circumstantiarum. Quod si rem domino reddendam, qui huiusce non multum satageret seu anxius non esset pro ea recuperanda, æquali, aut maiori prætio emerit a fure, vel culpabiliter negligens fuerit in ipso domino inquirendo, ex quo factum fuit ut expensæ in ea servanda redditæ sunt maiores, tunc nec pro re posset exigere a domino totum rei pretium, nec integras expensas, ed solam partem utriusque prudentum arbitrio; quia nec in uno nec in alio egit utiliter eius negotium, & hæc est communis Theologorum. Quod si dominus re illa indigebat, vel eam habebat valde caram, tunc iusto prætio imo etiam maiori, si hoc opus fuisset ut a manibus latronum eriperetur teneretur dominus eam emere, quia in tali casu eius negotium utiliter, & prudenter actum fuisset. Sic Covaruv. Leis. & alii.

Quoad illum vero qui cum bona fide emerit, incipit dubitare num res sit furtiva, debet veritatem inquirere omni meliori modo quo potest, & durante inquisitione si res sit usu consumptibilis, ea uti nequit, alias frustra dominus inquireretur. Si vero non sit consumptibilis, ut equus, mancipium, potest ea uti paratus solvere vero domino pretium usus, si non sit modicus, sed gravis, & perniciosus, deductis semper expensis alimentorum. Sed si facta diligenti inquisitione adhuc dubium permanet, tunc tuta conscientia rem sibi retinere potest, quia tunc proprie valet illa regula generalis iuris cap. 6. *In dubiis melior est conditio possidentis*, ac proinde uti rem suam, potest illam ven-

vendere, distrahere; quia cum moraliter loquendo nulla spes remaneat quod dominus comparere possit, rem sibi inutilem retineret: & si vendat dum perdurat talis spes, monere debet emptorem de tali conditione, ne domino comparente damnum sequatur emptori, & quia ratione talis vitii res illa minus valet, & si non moneat, resarcire tenetur ei damnum, si aliquod ei ex hoc sequatur. Ita D.D. communiter. Quod si cesset omnis spes quod dominus inveniri possit, non tenetur possessor monere emptorem eo quod tunc non exponit emptorem morali periculo damni. Ita Sanchez, & alii. Si vero negligit dominum diligenter inquirere, est semper cum tali dubio possessor malæ fidei, & tenetur ad restitutionem tum rei, tum fructuum ex ea perceptorum in toto, vel in parte pro qualitate dubii, quia tunc non manet dubius de damno alteri illato quod plane eidem intulit, dum iniuste eum privat illa spe, ut cum diligenti inquisitione inveniri posset, quæ spes censenda est prætio æstimabilis, ac proinde resarcienda. Sic Sanch. Less. aliique cit. hic a Salmatic.

§ XII.

De restitutione facienda ab eo qui alterius rem iniuste accepit, aut damnificavit.

Tametsi aliqua circa hoc attigerimus, dum sermo habebatur de possessore bonæ & malæ fidei; quia tamen in re tanti momenti satis esse nequit pauca incidenter delibasse, operæ prætium duxi rem hic accuratius pertractare. Idcirco pro certo, & generaliter statuitur in hoc proposito, quod qui iniuriam alteri intulit, ipsius rem iniuste seu culpabiliter surripiendo aut retinendo, vel damnificando, tenetur in conscientia rem eamdem si adhuc extet, & secus prætium eius, vel aliud æquivalens restituere, sicuti omnes fructus eiusdem sive naturales, sive mixtos sive perceptos, sive non perceptos, sed quos dominus percepturus erat, necnon compensare damnum omne emergens, ac lucrum cessans. Sic communiter sentiunt DD. Nam ob illatam iniuriam contrahitur obligatio reddendi omnino indemnem iniuriarum eum cui iniuria illata est, ac eum in statum eumdem restituendi in quo esset si iniuria illata ei non fuisset, alias penitus iniuria non tolleretur, nec redderetur æqualitatis mensura, quam exigit iustitia, & ita iniustitia non omnino cessaret. Unde regula restitutionis faciendæ ob iniustam acceptionem, & damnificationem, est quantitas boni quod alteri ablatum est, & quantitas damni illati, aut lucri impediti, licet nihil emolumenti læsor inde retulerit. Sic *ex cap. Gravis de restit. spoliator.* ubi Cælestinus III. sic ait: *Mandamus ablata cum integritate restituere, damna plenarie resarcire, & de illatis iniuriis competenter satisfacere compellatis: provisuri ut non tantum fructus a novo, & violento possessore perceptos, sed quos possessores veteres percepissent, reddi faciatis eisdem.* Fur igitur, vel malæ fidei possessor, vel iniustus damnificator tenentur rem alienam quam iniuste possident suo domino restituere, quia donec retinent, eum iniuria afficiunt, ius suum eidem violando quod habet rem suam possidendi, eaque utendi. Si res autem non amplius extet, tenentur eam compensare vel prætio, vel re altera æquivalenti ad mensuram eius valoris; omni enim meliore modo, quo potest res domino reddenda est, ac debet resarciri de iniusto damno quod patitur in rei suæ privatione. Item compensare debent omne damnum emergens & lucrum cessans, quia cum sint iniusta causa utriusque, tenentur dominum indemnem reddere ut iniuria illata removeatur: etenim impedire alteri iustum lucrum idem est ac damnum illi inferre. Sic restituere tenentur fructus omnes perceptos sive naturales sive mixtos ab ipsis perceptos licet eos dominus non percepisset, etiamsi non amplius extent, nec ex illis facti sint ditiores ex *l. 22. Cod. de rei vindic.* quia cum res domino suo fructificet, eo ipso fructus omnes ab ea producti ipsius fiunt. Ubicumque enim res sit, domini est, & domino valet quod ibi valet. Imo tenentur restituere domino fructus ipsos a se negligentia sua non perceptos, non solum naturales & mixtos, quinimo etiam mere industriales, quos dominus sua singulari diligentia licite percepisset; & si fructus quos iniustus detentor percepit, dum est in culpabili mora pereunt, ad damnum ipsius pereunt. Nam omne damnum ex tali iniusta detentione domino proveniens, ei compensari debet. Fructus tamen industriales tantum quos dominus rei non percepisset restituendi non sunt cum sint fructus non rei alienæ sed propriæ industriæ. Unde qui pecunia furtiva negotiatus est non tenetur lucrum suum restituere, sed duntaxat pecuniam ablatam & damnum si ex tali subreptione domino emerserit, vel lucrum cessaverit.

Nota 1. quod semina, aliave similia si aliena sint non fructificant domino suo, sed domino agri *l. 22. §. de usur.* ubi sic; *omnis fru-*

fructus non iure seminis, sed iure soli percipitur; quia sunt magis soli, quam seminis quod mortuum est & ab agro vivificari ac ali debet. Quare qui triticum furtivum seminavit in agro suo, tenetur solum restituere aliud triticum in eadem mensura cum damno emergente & lucro cessante, si quod dominus tritici ex tali furto passus est.

Nota 2. Restitutionem fructuum faciendam esse deductis praetio operis, & laboris, ac expensis, quas dominus ipse facere debuisset ad illos percipiendos, ad eius conservationem, ac ad eius melioramenta, quibus rei valor crevit domino ex *l. 7. §. soluto matrim.* Nam hisce deductis dominus damnum non patitur, & reducitur aequalitas.

Iniustus damnificator non tenetur ante sententiam iudicis aliquid supra damnum solvere in pœnam pro culpa; quia punitio ad iudicem spectat. Tenetur quidem post sententiam, quia iudex ius habet eam infligendi, & iusta sententia obligat in conscientia. Ita S. Thomas 2. 2. *quaest. 61. art. 3.*

§. XIII.

De debito furis, ac cuiusque iniqui possessoris aut damnificatoris restituendi rem alienam quae apud ipsos periit, peritura etiamsi fuisset apud dominum.

Iniustus possessor tenetur rem domino restituere quae apud ipsum periit non peritura apud dominum nisi per iniuriam alterius v. g. per furtum. Ita communiter DD. Quia sicut ille alius teneretur restituere; sic praeveniens tenetur damnum resarcire utpote qui fuit iniusta caussa totius damni.

Nota quod si res pereat iniuria vel dolo iniusti possessoris, quia vel amisit culpa lata, vel scienter eam destruxit, consumpsit, alienavit &c. tenetur praetium eius domino restituere licet casu apud hunc peritura fuisset: sic communiter. Talis enim detentor hic & nunc est iniusta caussa perditionis rei, quae vere periit per iniuriam eius, ac ideo per iniustam laesionem statim contrahit iniustus possessor obligationem restituendi, quae casu subsequente fortuito non extinguitur. Unde interimens Ioannem hodie, qui alioquin cras occidendus erat a fera est iniusta caussa mortis Ioannis ac tenetur ad restitutionem pro tali homicidio faciendam. Et hoc eo magis patet, si tempore quo res aliena ex culpa periit, seu destructa est, nulla habebatur notitia interitus, vel periculi futuri. Nam cum illud periculum esset prorsus ignotum, res illa tantum habebat valoris apud homines, ac si postea non fuisset peritura. Iniustus igitur possessor totum illum valorem per iniuriam a re abstulit, ac ideo totius debiti illius factus est reus; & ita traxit in se onus, & obligationem totius illius debiti solvendi. Nec a tali debito eximitur ex eo quod subsequens eventus ostendat rem postea perituram fuisse, minusve valituram; quia hoc non facit rem minus valuisse, tunc quando iniuste destructa est, pro quo tempore taxari debet valor damni illati. Sic ex Lugo P. Antoine.

Tenetur iniustus possessor ad restitutionem rei alienae, quae casu etiam apud ipsum periit, quando non sit omnino certum perituram fuisse apud dominum, quia in dubio melior est conditio innocentis, & domini possidentis ius certum recipiendi rem suam vel praetium eius. Imo iuxta multos tenetur ad restitutionem etiamsi res certo peritura fuisset apud dominum casu, vel iniusta spoliatione. Nam eo ipso quod rem alienam quis iniuste aufert, aut retinet, iniuriam infert domino, quae iniuria semper secum affert debitum restitutionis. Per accidens autem est, quod casu pariter peritura fuisset etiam apud dominum. Insuper qui iniuste accipit, incipit iniuste detinere, & qui iniuste detinet, semper est in mora restituendi, quae mora cum trahat ad se periculum rei, ut iura definiunt, efficit ut qui est in mora teneatur etiam de casu fortuito. Item casus subsequens non facit quod fur, sive quis alter iniustus possessor re ipsa non intulerit damnum, sed solum ostendit quod ab altera caussa processisset, & alteri caussae fuisset imputatum. Similiter qui ratione rei iniuste acceptae semel obligatur, neutiquam per subsequentem casum fortuitum censeri potest absolutus a contracta obligatione restituendi.

Nec valet dicere nullum fieri damnum rei domino eum per iniuriam illa expoliando, quando constat iam, ex casu fortuito aeque ea privandum; ideoque nihil minus habeat, quam alias fuisset habiturus nec ex eadem patiatur damnum, quod in iniuria illata est sola ratio obligans ad restitutionem. Nam inspecto statu in quo dominus privatus fuit per iniuriam re sua a qua iniuria est inseparabile debitum restitutionis, sine dubio in tali iniuria damnum fuit ei illatum, quia spoliatus fuit re quam certe, & sine praesenti periculo possidebat, quidquid sit de fortuito futuro eventu, ex quo re eadem fuisset expoliandus.

Ob-

Obiici insuper posset exemplum de nauta qui ex navi, quam mercator conduxerat ad merces suas vehendas easdem transferens invito mercatore in navim deteriorem, si hæc, & non altera pereat cum mercibus conductoris tenetur nauta compensare mercatorem de damno; non autem si utraque navis ex navigatione pereat; quia æque merces periissent relictæ in priori navi a mercatore conducta ut statutum fuit *l. ultim. §. ad Legem Rhodiam.* Sed respon. hoc nihil facere ad rem, cum ibi non agatur de iniusto possessore, qui rem alienam habeat per iniuriam, seu per iniustam acceptionem sicuti in casu nostro.

Si quis vero alienam rem, quæ incendio vel aliter peritura erat apud dominum, auferat in ipso etiam actu periculi, & post elapsum periculum non restituat, & apud ipsum detentorem pereat non iam peritura apud dominum, unanimes consentiunt DD. hunc teneri prætium eiusdem restituere, quia cum sit inseparabilis conditio rebus quibuscumque, ut sive pereant sive maneant, semper domino æque pereant, ac maneant; hinc sicuti res illa si peribat suo domino peribat; ita facta libera, & secura quomodocumque a periculo, domino suo servata manet, ac ad ipsum spectat; idcirco statim ac liberata fuit a periculo domino reddi debuerat. Quare eam retinens iniuste retinuit, & sic iniuriam intulit domino per iniustam detentionem quæ fuit caussa damni idest perditionis rei, quæ iam apud dominum non amplius periisset, unde tenetur prætium eius restituere; utpote qui per iniustam detentionem factus sit debitor. P. Anto. cum aliis.

§. XIV.

De debito restitutionis pro actione posita, ex qua damnum alteri secutum sit.

Qui actionem facit otiosam inutilem & malam quæ sive ex natura sua, sive ratione circumstantiarum periculum alterius damni secum afferat, si ex tali actione damnum alicui eveniat, tametsi diligentiam adhibeat ne damnum alteri sequatur, ideoque ita agendo minime tale damnum intenderit, nihilominus tale damnum resarcire tenebitur; quia in tali actione iniuste egit erga personam, quæ damnum subiit, quæ ius habebat ne absque ullo rationabili motivo fieret a quovis actio periculosa ex qua damnum ipse pateretur; & tale damnum actionem ponenti est sufficienter voluntarium in caussa, nempe in actione illa periculosa ac mala, voluntarie posita, per quam damnum illud evenit, eo vel maxime quod talis damni periculum perspectum habebat, nec rationabile ei aderat motivum illam periculosam actionem ponendi. Hinc qui de nocte pergit ad domum Ioannis ut illi furetur aliquod pecus, & stabulum cum lumine ingressus fortuito, licet diligentiam cautelamque adhibuerit, accendantur paleæ, unde incendium & stabuli, & domus Ioannis sequatur, tenetur fur ad totius damni reparationem, eo quia Ioannes ius habebat ne quisquam cum faculis suum stabulum absque rationabili caussa ingrediatur, ob incendii periculum iuxta *l. 30.* qui *occasionem præstat, damnum fecisse videtur.* Item, qui prævideret alios suo exemplo probabiliter excitandos ad damnum alteri inferendum, tenetur resarcire damnum totum nempe illud etiam quod alii suo exemplo præstiterunt, si forsan illi resarcire renuant; quia dans exemplum cum prævisione huiuscemodi probabilis periculi, violavit ius proximi qui passus est damnum, quod erat ne quisque aliquo iniusto modo alterum provocaret ad sibi damnum inferendum sicuti fecit prævidens suo exemplo alios probabiliter ad huiuscemodi damnum inducendos. Exemplum enim illud fuit iniusta actio, ac modus iniustus unde revera alii excitati fuere ad damnum inferendum ac proinde contra ipsum facit cit. lex; *qui occasionem præstat damnum fecisse videtur.* Idem dicendum est de eo, qui non prævidit damnum hoc eventurum, potuit tamen aut debuit prævidere.

Ex opposito vero secus dicendum si damnum eveniret alteri ex actione quam quis faceret ad quam ius habet, honesta sibique utili quamvis periculosa, dummodo omnem diligentiam ad illud malum seu damnum impediendum adhibeat quam adhibere consuescunt homines cauti, & prudentes: si damnum enim aliquod ex tali actione honesta seu licita sequi contingat præter eius intentionem, nullam omnino contrahit obligationem, cum utatur iure suo & cum illa cautela, quæ ab actionis natura exigitur, ac proinde damnum alteri sequutum ei non est imputandum iuxta legem 93. §. *de regulis iuris; nemo damnum facit, nisi qui id facit quod facere ius non habet.* Teneretur quidem de damno si diligentiam, debitamque cautionem non adhibuisset; quia tunc iniuste egisset quoad modum: nam quisque ius habet ne sine iusta caussa, & legitima auctoritate malum quocumque modo ei inferatur;

tur; ſicuti contingeret ſi quis in via frequentis itinerantium tranſitus foveam aperiret ad feram capiendam; in tali enim caſu iuxta *leg. Aquil.* quæ ita decernit, teneretur de damno ſi quid ex ea quis incurreret. Qui autem in actione ſua mala ac inutili quam fecit intenderit ut ex ea damnum, ſeu malum alteri ſequatur, licet ex ea plerumque damnum non eveniat, ſi ex illa forte aliquid mali ſeu damni contingat, reſarcire tenetur; quia damnum illud tunc eſt in ſe voluntarium agenti, & merito agens cenſetur illius cauſſa; cum re ipſa intentione directa illud procuraverit per ipſius malam actionem, & inutilem eiuſdem ſufficienter effectivam. Imo tenetur tale damnum reſarcire quando alteri evenire contingat ex ſua actione mala, & inutili, quanvis plerumque nemini malum ex ea ſequatur, nec agens prorſus intenderit, ſed tamen prævidit probabiliter ſecuturum. 1. Quia damnum illud eſt ei voluntarium in illa actione mala tamquam in cauſa, vel ſaltem tamquam in occaſione, quæ æquivalet cauſæ. 2. Quia fecit iniuriam alteri, qui ius habebat ne actio illa fieret in talibus circumſtantiis utpote ſibi periculoſis, licet diligentia adhibita ſit, ne malum eidem ſequatur. Ita D. Thom. 2. 2. *q.* 64. *art.* 8. Qui vero in ſua actione mala non tamen periculoſa, nec intendit, nec prævidere potuit damnum alteri ex ea eventurum; quia numquam, vel fere numquam ex tali actione in talibus circumſtantiis evenire ſolet, non tenetur reſarcire damnum ſi a tali actione forte obveniat. Quia damnum illud nec in ſe, nec in alio ita agenti eſt voluntarium. Unde qui alienam arborem aſcendit ad fructus ſurripiendos, & caſu decidens ſupra ſuum ſocium præter intentionem eum interimit, non eſt reus homicidii, nec reſtitutioni ob damnum in morte ſocii obnoxius erga eius heredes; quia talis aſcenſus tametſi illicitus, non erat ita periculoſus; hinc non eſt reus niſi furti. Et ſi S. Thom. dicat dantem operam rei illicitæ ex qua mors alterius ſequatur reum eſſe homicidii, ſupponit rem illam eſſe aliquo modo periculoſam, ſaltem ex circumſtantiis.

Dubitans vero an ex actione ſua mala ex ſe lucri impeditiva, vel alio modo damnificativa quam iniuſte poſuit, lucrum alicui ceſſaverit, vel damnum emerſerit, tenetur reſtituere pro rata dubii, ſeu prout periculum damni illius ſubeundi vel lucri amittendi æſtimatur prudentum iudicio, a quo taxari debet mature conſideratis circumſtantiis gravitatis damni, & lucri deperditi, ac gradus periculi. Quia cum talis agens certus ſit de poſitione, quam ipſe fecit actionis malæ & periculoſæ damni quod alter paſſus eſt, licet ipſi non conſtet, ſed ſolummodo dubius ſit an ex tali ſua damnificativa actione damnum alteri obvenerit; ſi ad nihilum teneretur, inæqualitas intercederet inter ſui cauſam, & cauſam innocentis, de cuius reali damnificatione dubitat; quia contra ipſum qui actionem poſuit militat actio iniuſta quam certo poſuit; dum nihil militat contra innocentem, ac proinde contra præſcriptum iuris, melior eſſet conditio, rei quam innocentis, qui totum periculum ſubiret amittendi ſua, cum reus contra quem utpote certum de poſitione actionis damnificantis ſtat præſumptio, immunis fieret ab omni onere, quod plane repugnat æqualitati requiſitæ a iuſtitia. Igitur ſaltem pro rata dubii reſtituere tenetur ad damni ſecuti compenſationem. Multo magis ad hoc tenetur qui cum certus ſit de iniuſta actione facta, quæ per ſe ſatis eſt ad damnum inferendum, ac de damno ſecuto licet dubitet an ex illa actione ſecutum ſit, reſtituere tenetur ſaltem pro ratione dubii & æſtimationis periculi. Dico *ſaltem* pro ratione dubii; quia Leſſius, aliique non pauci volunt hunc teneri de toto damno, tum quia poſſeſſio eſt pro actione iniuſta quod talem effectum produxerit, niſi conſtet oppoſitum, tum quia præſumptio iuris valet, donec non conſtet de oppoſita veritate: tunc autem iuris præſumptio eſt, damnum ex illa actione, puta conſilio malo proceſſiſſe iuxta regulam iuris 45. in 6. *Inſpicimus in obſcuris quod eſt veroſimilius vel quod plerumque fieri conſuevit.*

Nec valet dicere æquum non eſſe quod æquale ſit debitum reſtitutionis ei, qui tantum ex probabili præſumptione, ac ei qui ex certa ſcientia damnum intulit. Nam iuſtum hoc eſt, cum conſtet poſitam eſſe iniuſtam cauſam ad damnum ſecutum. In dubio enim an damnum revera ex illa cauſa ſecutum ſit, melior eſt conditio domini innocentis.

Quod autem de actione iniuſta, idem dicito de iniuſta omiſſione ideſt de omiſſione rei debitæ ex iuſtitia, dum qui omiſit verſatur in dubio, an damnum ex ea proceſſerit; quia in moralibus actio iniuſta, & omiſſio iniuſta ſunt ad invicem quid æquivalens.

§. XV.

§. XV.

De debito resarciendi damnum illatum a proprio mancipio, animali, vel filio.

Dominus aut Pater familias, quibus incumbit cavere ne servi, animalia, filii aliique qui sub eorum potestate, ac cura versantur damnum alicui inferant, si in hoc negligenter se gesserint, ut eorum incuria, quis ab aliquo eorum praeiudicium patiatur, ante omnem Iudicis sententiam restituere tenentur, quantum damno aequivaleat; ex *cap.* 3. 4. & *ulti. de iniuriis*; quia ex diligentiae debitae omissione damnum fuit eis voluntarium, ac ideo merito eis imputatur, utpote qui teneantur ex iustitia praecavere ne sui, vel eorum animalia aliis damnum inferant. Quod si damnum illatum sit a fera vel mancipio absque ipsius domini culpa, tenetur nihilominus dominus vel resarcire damnum, vel cedere domino laeso feram seu animal, vel mancipium pro noxa quam alteruter horum intulerit. Sic statutum est tum iure Civili *Institut. digest. & cod. de noxalibus actionibus*, tum ex iure Canonico cap. *ultimo de iniuriis*. Hae autem leges non sunt poenales, sed dispositive ac aequitati, & iuri naturali consentaneae. Cum enim animal, vel servus non sint sui iuris, sed id totum quod sunt domini sint, leges aequissime disposuere ut sicuti omnis utilitas ab eo toto proveniens domini est, damnum quoque domini sit, nisi ea pro damno tradere velit; quia qui sentit commodum, debet sentire & onus, ut in *reg. 55. iuris in 6.* idcirco obligare dicunt aliqui hasce leges ante iudicis sententiam in foro conscientiae, nisi ex consuetudine legitime praescripta sententia iudicis requiratur. Verum sentiunt alii permulti, & communius quod nisi praecesserit gravis domini culpa Theologica ob vigilantiae defectum, nihil restituere teneatur ante iudicis sententiam; quia sic usu receptae sunt illae leges, nec id necessarium est ad illarum finem. Post sententiam vero tenetur in conscientia parere eidem sententiae iudicis, quia haec non fundatur in praesumptione culpae, sed in legibus, quae ad bonum commune ac ad pacem publicam ita statuere ut domini vigilantiores, cautioresque redderentur in cavendo ne aliquis a suis damnum patiatur.

§. XVI.

De debito circa restitutionem eorum quae accepta sunt ob opus malum.

Ut pro faciliori intelligentia negotium hoc aliquatenus elucidetur. Notandum 1. quascumque promissiones, vel pacta inita ob turpem caussam, antequam opus ipsum pravum sequatur minime obligare, imo iure ipso naturali, & positivo esse prorsus irrita, sive versentur in materia iniustitiae, sive cuiuscumque alterius vitii; quia talia pacta ac promissiones ad malum provocant, ideoque non obligant; imo nec impleri possunt etiamsi iuramento fuerint firmata. Nam *tunc temere iuratur, & impie quando quod iuratur impletur*: ait S. Augustinus serm. 10. in novis sermonibus loquendo de impio iuramento Herodis facto puellae saltanti.

Notandum 2. quod ille, qui pro opere malo patrando praetium recepit, si opus promissum ob tale praetium non posuit, restituere tenetur; quare nequit Meretrix pecuniam ex meretricio acceptam sibi retinere si forte copiam facere sui corporis recusset, quia pecuniam solvens noluit ipsius pecuniae dominium transferre nisi effectu secuto. Quaestio igitur versatur circa restitutionem praetii praestito malo opere promisso.

Notandum 3. Promissiones, aut contractus ob turpem caussam alios esse absolutos apparenter, sed implicite conditionatos, ut si dicatur, occide Ioannem, & dabo tibi 50. aureos; alios vero expresse conditionatos, ut si dicatur, si feceris mihi copiam corporis tui dabo tibi hunc annulum.

Notandum 4. Conditiones turpes apponi posse & ut obligatoriarias, & ut non obligatorias: 1. modo quando spondens vult alium obligare ad opus illicitum perpetrandum. 2. modo dum non intendit alterum ligare, sed seipsum, si alter pravum opus exequatur; ut si dicas, dabo tibi filiam meam in uxorem, si falsum dixeris testimonium. His praenotatis

Accepta ob turpem caussam ante opus malum patratum ex contractu sive absoluto, sive conditionato obligante ad talis operis executionem restituenda sunt, sive opus malum peractum sit, sive non, ut si quis acceperit 10. aureos ad patrandum homicidium, veneficium, maleficium, stuprum, adulterium, & quodcumque aliud pravum opus promissum, sive exequatur sive non; semper accipiens tali pacto accepta restitue-

re tenetur ex l. 26. ff. *de verborum obligationibus* ubi sic: *Generaliter novimus turpes stipulationes nullius esse momenti:* & l. 123. *Si plagii faciendi vel facti caussa concepta sit stipulatio ab initio non valet:* & ratio est manifesta, quia ista data non sunt, nisi ea lege ut accipiens se obliget ad opus malum, ad quod se obligare nequit; cum contractus non possit esse vinculum iniquitatis, ac proinde talis obligatio nulla est & nulla datio, & sic dominium translatum non fuit sive pactum executum sit, sive non, iuxta Regulam 18. iuris in 6. *Non firmatur tractu temporis, quod de iure ab initio non subsistit*. Et equidem contractus illi utpote onerosi debent obligare tam promissarium, quam promittentem; alias si solum promittentem essent gratuiti: unde cum non obligent promissarium, eo quod nemo obligari possit ad peccandum; igitur nec promittentem obligant, ac ideo ex omni parte nulli sunt. Navarr. Adrian. P. Antoi. Henno, aliique communiter tum veteres, tum recentiores.

Ex opposito autem communiter sentiunt DD. quod accepta post malum opus patratum puta homicidium, adulterium &c. attento iure naturæ (quidquid sit de positivo in aliquibus casibus, de quibus iam erit sermo ubi de donatione illicita) de quo committendo initus erat contractus conditionalis, sine intentione tamen obligandi ad opus malum, non tenetur recipiens restituere, sicuti neque quæ accepit ex sola liberalitate: & ratio est quoad primum, quia nisi prohibeatur per aliquam legem, recipiens habilis est ad acquirendum, & qui dat, dat omnino voluntarie, quia dat non ut pretium pravi operis, se ut solutionem quam promisit posita conditione. Licet ergo in hoc casu sponsio quoad tempus præcedat opus ipsum, tamen sequitur quoad vim, efficaciam & obligationem, unde tenet talis promissio, ac proinde accepta vi talis promissionis iuste retineri possunt, nec sunt restitutioni obnoxia. Quare per hoc conciliari possunt DD. qui contrarii videntur priori sententiæ, cum nolint prætium ob turpem caussam acceptum naturali iure esse restituendum, eo quia promissio ac contractus obligans ad opus pravum valeat: conciliari, inquam, possunt, si intelligant de promissione seu contractu conditionali, quo spondens se obligare non intendit, nisi opere posito, ut fert natura conditionis, secus vero si intelligant de promissione absoluta obligationem afferente ante operis consummationem.

Quoad alteram partem vero, nempe quoad tributa ex sola liberalitate seu gratuito hic distinguendum cum P. Stenno inter data ob opus meretricii, & data ob aliud opus pravum. Data liberaliter ob meretricii opus sentiunt communiter DD. sive ante sive post dictum opus paucis c.sibus exceptis tum iure naturali, tum positivo in conscientia retineri posse, ut habetur ex D. Thoma 2. 2. *q. 61. art. 5. ad 2.* ubi sic ait, *Cum quis dat meretrici ob fornicationem, mulier sibi potest retinere quod datum est:* hic enim non distinguit S. Doctor, an donatio fiat ante, vel post peractum opus.

Quilibet enim rei suæ dominium in alium transferre potest quando per leges hoc ei non prohibeatur. Nulla autem lex proferri potest quæ irritet in nostro casu dictam dominii translationem. Non lex profecto naturalis quia licet naturalis ratio dictet donationes huiuscemodi esse illicitas tam ex parte dantis, quam accipientis utpote provocantes ad inchoandum, vel prosequendum meretricii scelus, non dictat tamen eas esse invalidas. Non leges pariter civiles, quinimo potius illis favent, eas confirmando ut *l. idem, si stuprum 4. ff. de conditione ob turpem caussam* in qua sic habetur. *Meretricem turpiter facere quod sit Meretrix, non turpiter*, idest iniuste, *accipere, cum sit Meretrix*. Et l. *Affectionis ff. de donationibus* dicitur: *Affectionis gratia, neque honestæ, neque inhonestæ donationes sunt prohibitæ; honestæ erga benemerentes, inhonestæ erga meretrices*. Et hoc confirmant leges quæ irritant tales donationes factas militibus, & minoribus; unde cum exceptio firmet regulam in contrarium, evidenter sequitur quod donationes huiusmodi factæ ab aliis sint validæ. Cum autem leges non distinguant, num ad earumdem donationum valorem fieri debeant ante vel post opus, nec nos distinguere debemus. Imo hæc retinere potest nempe gratuito donata mulier quæcumque sive meretrix sive honesta etiam non impleta conditione, tametsi Amasius ea dederit animo alliciendi mulierem ut sibi ad turpia consentiat, sine tamen ullo pacto expresso, vel tacito; in tali enim casu sibi imputare debet Amasius, quod nimis fuerit credulus, & plus quam debuit speravit. Quia mulier quæ sine tali pacto tacito, vel expresso consensus ad prava munera accepit, non peccat contra iustitiam ea retinendo, quia fuit donatio mere gratuita, ac liberalis inducens moralem obligationem ad licita, & honesta. Sic Lugo aliique. Peccant quidem feminæ pec-

peccato scandali, hæc munera accipiendo; quia reddunt Amasium audaciorem & ardentiorem, & ipsa facilem se reddit ad ruinam. *Matrona* ex D. Hieronymo ait D. Thomas l. 5. de erudit. Principis *non est casta*, *quæ cum rogatur munera accipit*.

De iis qui ex lege inhabiles sunt ad dandum.

Dixi *quando per leges hoc ei non prohibeatur*, quia aliqui dantur casus in quibus per leges inhabiles redditur ad dandum qui dat, & accipiens consequenter ad recipiendum; quia cum dans inhabilis redditur ad transferendum dominium, inhabilis eo ipso redditur accipiens ad dominium in re a tali dante accepta acquirendum, ac ideo annullatur actus a quo pendet ius accipiendi cum iustitia & retinendi; unde res accepta restitui debet. Inhabiles autem ad dandum redduntur per leges milites, minores, servi, filii familias, liceat quoad quædam munuscula videatur consuetudo contrarium induxisse. Multoque magis irritæ redduntur huiuscemodi retributiones si fiant a Religioso professo, ac ideo Monasterio in toto rigore conscientiæ restituendæ sunt, cum Religiosus nihil queat expendere sine expressa vel tacita superioris licentia, quam nec Superior, nec totum Monasterium in hisce casibus ei concedere valet. Si tamen Religioso concessa esset facultas disponendi de aliquibus, posset si forte in tale probrum incidisset ut etiam prolem suscepisset, posset inquam ea impendere in subsidium feminæ, & prolis titulo eleemosinæ, dummodo omnino cessasset animus meretricius; quia donationes illæ piæ sunt, & fere necessariæ posito peccato.

Uxoratæ, filiæfamiliæ, ancillæ non tenentur unæ restituere marito, aliæ patri vel domino, seu reponere inter bona domestica prætium turpitudinis, vel munera quomodolibet ab Amasio eis donata, & est probabilior, quidquid in contrarium dicant alii: quia sicuti alia, quæ acquirit propriis manibus inscio marito, potest clam in proprios usus convertere, idemque dicito de filia respectu patris, de ancilla respectu domini, ita poterit ea quæ per turpe lucrum acquisivit. Et hoc multo magis constat; quia maritus in rebus turpibus, & inhonestis ius non habet, cum hæ sint illi valde odiosæ & molestæ. Insuper quia donata a consangnineis & amicis constante matrimonio non communicantur inter coniuges, eo quod præsumuntur præstari ex affectu, & voluntate, ut ea sibi mulier retineat, sicuti de donatione facta filiosfamilias sub patria potestate existenti. Sic Palaus, Bonac. Grass. aliive non pauci.

Verum in praxi tribunalis pœnitentiæ circa huiuscemodi parta ex iniquitate consultissimum est quod Confessarii, quando rei talis pravi, ac sordidi lucri accedunt, imponant his pro pœnitentia præter alia etiam obligationem erogandi talia bona in eleemosynas pauperibus, vel in alia pia opera, si adhuc apud eos extent, sive in se, sive in æquivalenti, dummodo forte ipsi quoque illis non indigeant; & quia talia crimina pœnam merentur, & ne lucrum ex iniquitate reportetur, & sic receptor affectum ad culpam non retineat, & ad turpia huiuscemodi iteranda non alliciatur.

Exposito & comprobato primo allatæ distinctionis membro, nempe quod liberaliter seu gratuito data ob opus meretricii possint valide sine ulla iniustitia a recipiente retineri, restat videndum de datis ob aliud opus pravum quod non sit meretricium, & de his resolvitur & statuitur cum laudato P. Henno non posse ab accipiente valide retineri, ac proinde eum teneri ad eorumdem restitutionem. Et ita tenet etiam S. Thomas 2. 2. q. 62. art. 5. ad 2. & alibi. Nam licet tales donationes ex iure naturali validæ sint, redduntur tamen invalidæ a iure positivo, ut constat ex *l. iuris gentium* 7. *ff. de Pactis*. *l. si plagis de verbor. oblig. l. Generaliter* 26. *& seq.* ubi nullæ declarantur, irritæ nulliusque valoris obligationisve huiuscemodi donationes. Et valde æque per hoc a iure cautum fuit, ut tollatur occasio ne mores corrumpantur, lædatur iustitia, ruat charitas, triumphet iniquitas, miseri opprimantur, divitum iniquitas extollatur. Hinc D. Angelicus, quia vim dictarum legum novit, ait *supracit. loco Et quia etiam ille, qui accipit non debet sibi retinere*. Auctoritatem D. Thomæ firmat ipsa ratio. Etenim cum leges illæ invalidas nullasque huiuscemodi donationes statuant, eo ipso inhabilem reddunt dantem ad donandum, ac proinde ad dominium rei donatæ in donatarium transferendum. Variæ sunt donationes quæ ob turpem caulsam a iure positivo reiiciuntur, seu reprobantur, nempe quæ fiant sicario pro alicuius interfectione, quæ fiant ut aliquis ad peccandum provocetur, sive præcepta omittendo, sive vetita perpetrando, puta ut detrahat, ut falsum iuret, ut blasphemet &c. Item quæ fiant Procuratoribus, Advocatis, ut in caussa iniusta defensionem præbeant, testibus pro falso testimonio dicendo, Iudicibus ut iniustum proferant iudicium.

Variæ donationes a iure positivo reprobatur.

Data ad turpem caulsam restitui debent Fisco quando per sententiam iudicis Fisco adiudi-

F 2 cen-

centur. Quando autem fisco non adiudicentur a iudice, cum dominium a dante transferri non potuerit, ac ideo dominium apud ipsum remanserit, uti proprio domino eidem restitui debent, dummodo tamen illa non statuerit Ecclesia expendenda in pia opera uti contingit in simoniace datis, & acceptis, ac de iis intelligendus est S. Thomas ubi docet, donationes ad turpem caussam factas reddendas esse per earumdem erogationem in pauperes, cum iam expresse dicat D. Augustinus *in epist. 153. alias 154.* ad Macedonium, inique accepta ab Advocato, Clienti esse reddenda. Et circa hoc, idem dicendum etiam de acceptis ob turpem caussam tamquam eius prætium.

§. XVII.

De obligatione restituendi accepta ob opus bonum iam debitum.

Quot modis possit actio esse debita.

Nota 1. actionem posse debitam esse vel ex iustitia, vel ex alia virtute a iustitia distincta puta ex Charitate, vel gratitudine. Sic tenemur ex charitate succurrere proximo indigenti, benefacienti grato animo saltem retribuere, & ex iustitia eum non lædere.

Nota 2. accepta pro actione debita dari posse vel per modum prætii, vel per modum allicentis, vel sub conditione si facta fuerit actio sub conditione posita.

Nota 3. vetitum esse iudicibus iure tum naturali, tum positivo Civili; & Canonico recipere munera quæcumque oblata a litigantibus licet gratuito ante prolationem sententiæ, ut habetur pluribus in locis divinæ scripturæ ubi reprehenduntur talia munera recipientes ut Deuter. 16. Isa. 1. Quia ut Eccleiast. 20. *excæcant munera oculos iudicum*. Unde impossibile est ut in proferenda sententia non propendant in favorem munerantium.

Nota 4. Omnes alios ministros, qui a Republica vel a Principe iustum habent stipendium pro sui muneris exercitio, vel qui saltem stipendium ab aliis accipiendum habent a lege taxatum, non posse in primo casu quid a quovis recipere intuitu sui muneris quando contingat quod illud exercere debeant, nec posse quidquam supra taxam legis pro sui muneris exercitio exigi in secundo casu; alias in utroque contra iustitiam ageretur, præcipue si nulla occurrat nova ratio plus exigendi. His prænotatis

Qui titulo prætii aliquid prætio æstimabile accipit pro opera quam ex iustitia præstare tenetur iuxta communem quidquid accipit restituere debet. Vendit enim in tali casu alteri, quod est invendibile, cum ille qui solvit ius habeat ad actionem illam independenter ab omni solutione, ita ut ex iustitia ei debeatur opus sine ullo suo sumptu; ac ideo talis venditio iuxta D. Thom. *l. 4. cap. 4. de erud. Princ.* non secus se haberet ac ea qua quis mihi venderet vestem, equum, domum, dum hæc mea sunt. *Sicuti enim* (ait S. Doctor) *iniquus esset, qui cappam meam mihi vendere vellet; ita iniustus est, qui iustitiam quam debet gratis ex officio, facere non vult, nisi accepto prætio.* Idcirco donans non donat in hoc casu, nisi involuntarie, coacte, & rationabiliter invitus. Hinc recipiens utpote qui cum alterius seu dantis iniuria recipiat, iniuste recipit ac retinet quia cum ex iustitia opus suum dare teneatur, nullum habet titulum, seu ius recipiendi ab eo cui opus tribuere debet, neque scilicet ex contractu oneroso, qui mutuam parit obligationem, quæ nulla supponi potest in dante ut consequatur quod ei ex iustitia debetur, neque ex pacto gratuito cum donanti non sit animus liberaliter, & gratiose donandi, sed coacte ex timore iniuriæ ne in iure suo defraudetur, ac proinde nullam facit dominii translationem rei datæ in donatarium. Igitur cum sic accipiens minime excusari queat de iniuria, & iniustitia quam facit tunc in accipiendo, plane censeri nequit liber ab onere restituendi donatori id quod cum eiusdem iniuria iniuste ab eo recepit. Sic Salmatic. P. Antoi. Henno cum aliis communiter.

Hinc non solum iudex pretium recipiens ut iustam ferat sententiam, vel ne iniustam proferat pro parte, cui favet, vel, ut quando pro utraque parte iustitia incerta, seu dubia apparet, parti faveat pro qua iustitia est minus probabilis, dum iudex probabiliorem sequi teneatur; iuxta Innoc. XI. qui contrariam propositionem quæ numero est 2. proscripsit: *Probabiliter existimo posse iudicem iudicare iuxta opinionem etiam minus probabilem*. Sed Testis etiam ut veritatem dicat, vel non dicat falsum; elector vel suffragium ferens ut stent pro digniori, ac inde omnes hi ac alii qui ut pretium pro suo opere ex iustitia debito quid recipiant, reddere tenentur. Propterea veæ dicit P. Cunielatus iniquis illis ministris, qui in solvendis publicis ratiociniis a Principe stat uti cum suis stipendiis, diu defatigant accedentes ad exigendam pecuniam sibi debitam, ut tali iniquo artificio lucrentur, seu inducant

cant illos ut eis strenam, vulgo *mancia* tribuant. Ministri huiuscemodi non discrepant a furibus utpote qui vendant creditoribus eam sollicitudinem quæ ratione sui officii ipsis est debita. Et hoc intelligendum etiamsi a tertia persona huiuscemodi iniquam remunerationem recipiant, ut accelerent creditori debitam solutionem. Quod si minister nulla adhibita dolosa arte prompte suum officium exequatur, idest sine ulla studiosa defatigatione faciat quod debet, & a creditore potius opulento fiat aliqua liberalis donatio; & huiuscemodi liberalitates exercere soleat præsumi potest in talibus quoque circumstantiis ex liberalitate, & prorsus voluntarie donasse, præcipue si hoc contingat postquam Minister debitam sui officii operam præstitit; quia si prius detur semper locum habet suspicio quod voluntarie omnino datum non sit; & in tali casu fit licita ministri acceptio si se declaret paratum sine tali largitione ad agendum quod ex suo officio tenetur, ut qui dat deprehendere queat nihil eum exigere pro opera quam debet.

Si quis vero aliquid tamquam prætium pro opere non debito ex iustitia, sed ex Charitate vel alia virtute reciperet aliquando secundum aliquos teneri potest ad restitutionem, aliquando non, & secundum aliquos numquam teneri. Dicunt enim auctores tertiæ sententiæ ac sustinent quod solum vendere quod est debitum ex iustitia, vel spirituale, utpote non prætio æstimabile ac ideo invendibile, uti si quis reciperet tamquam prætium pæcuniam, aut quid æquivalens pro missa audienda, actus fidei, ac spei exercendos, ut ieiunet, ne se inebriet, ut ministret, ac recipiat sacramenta, parit obligationem restitutionis, tametsi opus propter quod acceptum est, non sit debitum ex iustitia, sed ex charitate, vel religione, quia est opus invendibile, & venditio in aliquo ex his casibus simoniaca, nisi forsan in omnibus, foret. Alii vero qui dicunt accepta tamquam prætium pro opere bono alteri præstando interdum obnoxia esse restitutioni aliquando huic oneri obnoxia non esse, non distinguunt inter opera debita ex iustitia & debita ex sola Charitate seu alia virtute, sed inter magis & minus gravem exigentiam charitatis proximo subveniendi, & quatenus intervenire debet labor, sumptus, vel periculum in huiusmodi operis executione, & hæc verior videtur ac ut magis rationi consona probabilior. Unde secundum horum sententiam recipiens pecuniam, seu æquivalens ut proximum eripiat ex naufragio, domum vicini ab incendio præservet, infirmo succurrat, socium a peccato removeat, ut graviter indigenti panem, pharmacum, aut alia subministret, licet ex solo charitatis titulo hoc subsidium præstare debeat, & in tali executione nullum incommodum laboris, sumptus, periculi subeat, taliter accepta restituere debet, quia quando charitas maxime urget subvenire proximo, gratuito, nullo exhibito prætio charitas præcipit, & dans in tali casu, dat coacte, & rationabiliter invitus, timens ne alias fieret quod ei debetur. Quod si tale opus exequi nequeat sine nostro labore, sumptu & periculo; vel vita, salus, fortunæ proximi non sint in certo gravi discrimine, licite aliquid accipi potest etiam tamquam prætium pro tali opere quod nisi ex Charitate debetur.

Cæterum si inspectis omnibus aperte constaret aliquid datum fuisse liberaliter, & gratiose præcipue ad alliciendum, seu inclinandum accipientem ad bonum opus præstandum sive illud debitum sit ex iustitia, sive ex Charitate, aut alia virtute accipiens cogendus non esset in foro conscientiæ ad restitutionem accepti, cum in tali casu vere ad hoc non teneatur. Quia donatio prorsus voluntarie gratuita, est iustus titulus ut retineatur quod spontanee & gratuite largitum fuit, dummodo tamen non inhabilis esset ex dispositione legis positivæ ad acquirendum dominium rei etiam gratiose ac liberaliter donatæ, cuiusmodi est iudex circa munera magni saltem momenti, quamvis voluntarie & gratuito eidem a Cliente exhibita, ac collata. P. Antoine cum aliis.

Quod si quis acceperit aliquid pro actione aut omissione quæ cedat in solum commodum accipientis vel ad cultum, & honorem Dei, puta ut missam audiat, eleemosinam elargiatur, desinat peccare, ieiunia præcepta servet, non se inebriet &c. licite retinere potest dummodo datum non intendatur tamquam prætium, ita ut fiat vera & stricta emptio stricte ad tale opus obligans: & ratio est, quia, hoc præciso, quod ei donatum fuit, ex caussa, vel sub conditione, voluntarie omnino, ac liberaliter donatum fuit. Nemo enim ab alio, actiones, vel omissiones liberas & solum ipsi agenti utiles emit. Qui tamen aliquid recepit ne scelus quod per leges puniri solet committeret, cogitur in iudicio ad restitutionem, & post sententiam quando iusta sit, ac legibus conformis restituere tenetur.

Nota quod recipiens, quando donum receptum efficiat ut actio aliqua debita non po-

ponatur in toto vel in parte secundum substantiam, tunc tenetur donum restituere: quare qui ex voto offerre debet duo candelabra centum argenteorum & id ægre adimpleat, non potest recipere a Consanguineo, vel amico quinquaginta, ut libentius id præstet, idcirco restituere tenetur quod accepit, quia non impleret in toto secundum substantiam de suo id ad quod est obligatus ex suo voto. E contra vero se tenearis ex voto ieiunare, & cum non libenter hoc facias aliquis vel amicus, vel consanguineus donat tibi aliquid, puta vestem ut libentius ieiunes, retinere potes, quia tunc toram substantiam poneres rei promissæ cum totum ieiunium promissum a te impleatur.

§. XVIII.

De eo quod restituendum est ratione rei acceptæ.

De debito restitutionis ratione tantum rei acceptæ.

Circa debitum restitutionis ratione tantum rei acceptæ conveniunt DD. omnes obligationem esse tantummodo rem ipsam alterius si adhuc apud eum extet, qui illam recepit, restituendi, & si non amplius apud eumdem in se extet, quia illam consumpserit, vendiderit, vel donaverit, aut commutaverit, restituere tenetur illud in quo ex ea factus est ditior, quia tantum, & non plus habet ex re aliena, seu in æquivalenti. Hinc regula, ac mensura restitutionis faciendæ ratione tantum rei acceptæ, est quantitas rei alienæ, quæ in se, vel in æquivalenti possideatur, itaut tantum alteri restituendum sit, quantum de re ipsius, vel de æquivalenti possidetur. l. 25. §. *de pet. hæred.* Ille vero rem alienam in æquivalenti possidet, qui rem alienam donando, vel insumendo res proprias servavit, vel ex eius alienatione aliquod acquisivit & tali modo rem propriam auxit. P. Antoi.

§. XIX.

De obligatione, quam quis habeat restituendi quando res aliena quam accepit, iniuste & detinet apud ipsum etiam ex casu fortuito pereat, aut deterior fiat.

Huiusce negotii discussio ut iam patet valde cohærens est iis quæ antea exposuimus quoad obligationes, quæ incumbunt possessori bonæ fidei, malæ, vel dubiæ; nam ab huiusmodi modis possidendi pendet resolutio difficultatum quibus subiici potest præsens dissertatio. Nam qui rem alienam recepit ac detinuit si hoc contigerit cum mala fide idest scienter, ac ideo malitiose, voluntarie ac ideo iniuste, cum tali modo rem alterius occupans ac retinens teneatur illius rei dominum indemnem reddere de quocumque damno, etiam fortuito, quomodocumque res apud illum pereat vel deterior fiat, tenetur eum resarcire cum æquivalenti, tametsi casualiter pereat aut deterioretur, quia ob iniuriam illatam domino eumdem re sua iniuste expoliando obligationem contraxit servandi eum immunem, in ipsius re, ac liberum a quovis damno, seu detrimento. Si vero e contra rem alienam quis bona fide possideat, vel ex contractu &c. non tenetur restituere, si ex casu fortuito pereat, vel fiat deterior, dummodo non intersit culpa, mora, aut pactum ex *l.* 23 §. *de regul. iuris & cap. unico de commodato*. Nam his exceptis res proprio domino perit, ac vilior fit *l.* 9. *cap. de pignor. act.*

Quid casus fortuitus.

Licet casus fortuitus sit extra humanam prudentiam, cum sit inopinatus rei eventus quem homo nec prævidere nec vitare potest, ut incendium, vis latronum, mors &c. tenetur quis nihilominus iuxta communem de casu fortuito, si pactum præcesserit de illo præstando, cum pacta obligent ex iustitia, si sit in mora culpabili restituendi, puta quando tempore statuto rem non restituit cum posset, & postea res pereat; quia ex regul. 25. *iuris* in 6. *mora sua cuilibet est nociva*. Si enim restituisset forsan non periisset, & per moram culpabilem fit iniustus detentor. Insuper si ex culpa dedit caussam casui fortuito, non observando pactum, v. g. si re usus sit in alio loco, vel tempore quamquo conventum est, & magis periculoso, & in eo res periit, vel si contra pactum ignem accendit in re locata, quæ postea casu combusta est; quia peccavit contra iustitiam. Etenim si hoc non fecisset, damnum secutum non fuisset. *Qui enim occasionem damni dat, damnum dedisse videtur*, in cap. ult. *de iniust.* Hæc autem habentur cap. 2. *de deposit. Pacto culpa vel mora præcedentibus casus etiam fortuitus imputatur*. Sic P. Antoi.

§. XX.

De obligatione quam contrahunt restituendi qui alterius damno moraliter cooperantur.

Concurrentes ad damnificationem proximi tenentur ad restitutionem.

Præter executores idest principales ac proximas caussas operis mali moralis puta Furti Homicidii alteriusve iniuriæ, quæ proximo in eius vita, fama, ac fortunis inferri possunt, dantur alii etiam qui ad tale damnum efficien-

ciendum aliqua sua actione concurrunt: hinc iure merito non secus ac caussæ principales in medium hi quoque proferuntur expendendo eorum obligationem, quam ex proximi damnificatione contrahunt, unde & ipsi pro damno secuto mediante restitutione resarcire tenentur. Nam Apostolus iudicat dignos morte non solum eos qui malum perpetrantur, sed eos etiam, qui malum facientibus quoquomodo consentiunt, idcirco pro certo tenendum, obnoxios esse restitutioni, non tantum eos qui per se proxime & directe alicui damnum inferunt, verum illos pariter, qui ipsis cooperantur, manum aliquo modo eis præbendo in proximi damnificatione. Et hoc docet Gregorius IX. *cap. ultim. de iniur.* ubi ait: *Si culpa tua datum est damnum vel iniuria irrogata &c. iure super his satisfacere te oportet*. Idemque confirmat Innocentius XI. in sua censura contra propositionem, quæ n. est 39. *qui alium movet, & inducit ad inferendum grave damnum Tertio, non tenetur ad restitutionem illius damni illati*.

Quid nomine cooperatorum. Nomine autem cooperatorum hic non intelliguntur hi qui physice per semetipsos iuncti cum alio viribus, idest simul cum alio facinus aliquod exequuntur, ut si duo simul hominem occidant, furentur &c. sed intelliguntur ii, qui moraliter solummodo facinori cooperantur, iubendo scilicet, consulendo &c. Et hoc novem modis contingere potest, qui duobus versibus sequentibus comprehenduntur apud D. Thomam 2. 2. *q. 62. art. 7.* ut iam supra transeunter innuimus.

Iussio, Consilium, consensus, palpo, recursus.

Participans, Mutus, non obstans, non Manifestans.

Primi sex directe, & positive concurrunt; tres alii solum negative idest omittendo id ad quod ex officio & iustitia tenebantur. Qui dato prætio alterum invitat ad inferendum damnum proximo, reduci potest ad mandantem; sed quia alium sibi subiicit ut ministrum, & executorem voluntatis suæ posset etiam revocari ad consulentem. Sive tamen ad unum, sive ad alium revocetur, nihil interest; quia semper habetur debitum restitutionis. Verum priusquam de cooperatoribus sigillatim agatur, aliqua pro faciliori intelligentia sunt prænotanda. Igitur

Nota 1. cum Silvio cooperatores non omnes ordine eodem & modo teneri ad restitutionem. Nam iubens cæteris est anteponendus utpote principalis caussa damni.

Nota 2. neminem ex his teneri, nisi qui fuit efficax caussa damni. Unde si quis consulendo tantum, non tamen iubendo, vel non obstando cum non teneatur, concurrat ad damnum alterius, cum executore paratissimo prorsus determinato, imo proximo ad inferendum malum secundum D. Thom. 2. 2. *q. 62. art. 7.* in corpore non tenetur ad restitutionem, quia per ipsum S.D Consilium, adulatio, vel aliquid eiusmodi non semper est caussa efficax, sicuti iubere quod est caussa principalis, & non obstare quando sit debitum obstandi, quæ semper sunt caussa efficax, ac proinde si per hæc cooperetur ad damnum proximi cum quovis semper est obligatio restituendi, non vero in aliis, subiungit cit. D. Angel. ut in casu Consilii &c. quia non sunt semper caussa efficax. Quare cum consulens nequeat probabiliter æstimari efficaciter movisse paratissimum prorsusque determinatum idest efficaciter per se motum ad damnum inferendum, se habet non secus ac si nihil in opus noxium influxisset. Idcirco immunis censendus est ab onere restitutionis. Et hoc habetur in *cap. Nuper de sentent. Excommunic.*

Nota 3. suadentem minus malum omnimode paratum maius malum exequi, cum animo ut meliori modo quo possit proximi malum impediat, puta si parato furari centum suaderet ut solum quinquaginta furetur &c. non teneri ad restitutionem; quia hoc non est tam malum consulere, quam a maiori malo dissuadere per minoris electionem & exinde nulli fit iniuria, imo favor. Quod si ipse consulens minus malum, adiuvaret etiam ad illud minus malum exequendum idest inferendum, tunc quia vere influeret, esset efficax caussa talis damni, ac ideo obnoxius restitutioni. Item si ipse eligeret facere minus malum dum paratus esset ad maius, quia liberum erat eius voluntati utrumque relinquere.

Nota 4. quod si quis partem dumtaxat consuluit, vel mandavit, non vero totum ut si Titius mandavit Arnulfo ut furaretur quinquaginta, & furatus sit centum, illam partem solummodo quam consuluit restituere tenetur. Sic Bonac. Lugo, & alii.

Nota 5. Consulens, mandans, aliove ex dictis modis movens iam paratissimum ad damnum, ut illud celerius, libentius, atrocius, vel gravius exequatur, tenetur ad restitutionem seu satisfactionem totius damni quidquid in contrarium aliqui sustineant. Tum quia hic, & nunc fuit caussa actionis non solum quoad modum, & accidentia, sed etiam quoad substantiam. Tum quia hoc ipso

quod suadeat ut nunc faciat damnum, caussa est totius damni, cum ille per illud tempus, quo facere decreverat, animum mutare potuisset, & ad meliorem sensum reduci, vel impediri a damno inferendo, & sine cooperantis consilio, vel opera fieri potuisset ut damnum non inferretur. Quare si ad hoc ut quis restituere teneatur sufficit quod sit caussa influens in alterius damnum, hic sine dubio censeri nequit immunis a tali onere cum vere in tale damnum influxerit.

Dubitans an in alterius damnum influxerit per suum mandatum, consilium, aliumve ex aliis modis, præcipue non obstando, non manifestando dum ex iustitia ad id tenebatur, hic quoque non eximitur a debito restituendi saltem secundum naturam dubii quod tunc ei occurrit. Et hoc valde consonum est æquitati, ac rationi quia innocenti potius favendum est quam reo; reus est autem, qui damnum consuluit. Qui enim posuit actionem per se aptam ad malum inferendum potius iudicare debet eam effectu suo non vacasse quam e contra. Insuper in dubio nemo præsumitur malum sua sponte facturus, & cum professio fiet pro debito restituendi (ait P. Antoine) quando constat actionem positam esse caussam ex se damni illativam, sequitur contractam fuisse obligationem restituendi cum damnum ex ipsa actione allatum supponatur, iuxta regulam 45. iuris in 6. *Inspicies in obscuris quod est verosimilius, vel quod plerumque fieri consuevit*.

Si vero damnificator testaretur se motum non fuisse alieno consilio & aliunde fide dignus sit, in foro conscientiæ stari potest eius testimonio. Nec desunt casus in quibus graviter præsumi potest damnificatorem proprio motu & neutiquam alterius suasione se fuisse determinatum ad crimen patrandum; puta si homicida priusquam consilium quæreret, arderet odio contra inimicum, cui vitam abstulit, & iam mortem ei minaverat nec non omnia executioni paraverat. Item si post acceptum consilium non amplius velit eius mortem licet commoda occasio non semel sibi obtulerit facinoris exequendi, quam paulo post ob novas, quæ inter ipsos exortæ sunt odii caussæ, vel ob vetera quæ nova excitavit occasio, eidem intulit.

De iussione, seu de mandante.

Mandans seu iubens actionem quæ habet damnum proximo inferre cum prior sit non solum ordine inter recensitos alterius damni cooperatores sed principaliter inter huiuscemodi caussas, sive directas & positivas, sive indirectas & negativas, qui post executorem efficacius in alterius damnum influit; hinc primario de hoc agimus, qui per eius actum idest eius iussionem in superiore harum caussarum enumeratione explicatur.

Nomine iussionis & mandantis veniunt, seu intelliguntur, hi omnes, qui explicite, vel implicite iubent, & iubendo movent ad executionem operis, unde iniustum damnum alteri infertur. Dixi *explicite*, vel *implicite*. Quia aliquid præcipi potest non tantum verbis expressis, sed nutibus quoque, & signis; imo etiam manifestando inferiori gratum sibi fore si tale opus exequatur. Hinc iubens, seu mandans sive explicite hoc faciat, sive implicite tantum, sive potestatem habeat præcipiendi, sive non, tenetur ad restitutionem totius damni in quod per eius mandatum efficaciter influxit. Talis enim est vera, & præcipua caussa damni illati, & quidem principalis & magis influens in damnificationem quam ipsemet mandatarius, idest mandati executor ut ex cap. 6. *de sentent. excom.* in quo sic habetur; *cum is committat vere, cuius auctoritate vel mandato delictum committi probatur*. Hic enim imprimit quamdam necessitatem moralem executori qui, veluti eius instrumentum, ex efficaci eius impulsu damnum infert. Quare tenetur non solum ad damnum, quod de facto iussit, sed ad illud quoque ex mandato præter eius intentionem contigit, si res præcepta tale periculum secum afferebat, & ratione circumstantiarum prævidere poterat. Unde si famulo præcepit combustionem domus Arnulfi cui aliæ domus proximæ erant, & comburantur, & hanc combustionem attentis circumstantiis, loci, temporis, venti, incendii &c. poterat, ac debebat prævidere, nempe plures domos contiguas comburendas, tenetur ad hæc damna omnia compensanda: est communis apud DD. ex cap. *de homicidio in 6* ubi Innoc. IV. ait de iubente alicui ut leviter talem verberet, tametsi expresse inhibeat ne occidatur vel membro aliquo mutiletur, si ex iracundia mandatarii præter mandantis intentionem mors in tali verberatione contingat, teneri mandantem de tali morte. Is qui *mandat* (ait Pontifex) *aliquem verberari licet expresse inhibeat ne occidatur ulteriùs, vel membro mutiletur, irregularis efficitur, si mandatarius fines mandati excedens, mutilet, vel occidat; cum mandando in culpa fuerit, & hoc evenire posse debuerit cogitare*. Sic &c.

Si

Si iubens Superior sit, tenetur casu quo executor damnum aliquod ob talem executionem patiatur, puta si mulctetur exilio, carcere, bonorum privatione, de tali damno executorem compensare, ut sentiunt DD. Nam iussio Superioris habet respectu subditi quamdam vim, qua moraliter cogitur, & fere invitus operari censetur. Imo mandans contractum cum mandatario tacite inire videtur, de eo reddendo omni sibi possibili modo immunem a damno, & hic sub illa conditione ut mandans subeat onus secuturum in suæ iussionis executione mandatum suscipere. Si vero mandatarius non sit subditus mandantis, sed ab illo vi stipendii conductus, putant DD. mandantem non teneri ad executoris indemnitatem; cum tunc mandatarius voluntarie periculum in se suscipiat dum prorsus sit illi liberum se tali periculo non exponere. Idcirco sibi imputare debet damnum quod patitur. Volenti enim nulla fit iniuria.

Mandans non tenetur de excessu damni facti ultra ipsius mandatum a sola voluntate executoris, puta si hic iussus comburere tantum domum Ioannis, comburat etiam segetes, exterminet vineam; talem enim excessum plane resarcire non tenetur mandans, sed executor, quia secutus est ex huius malitia non ex iussu mandantis. Est communis inter DD. Teneretur quidem mandans ad compensationem totius damni etiamsi loco Petri quem iusserat occidi, interficiatur Andreas, quia ex ipsius mandantis imperio secuta est. Sic communiter.

Mandans si ante mandati executionem mandatum suum revocet ac sedulo curet ut hoc innotescat mandatario verbo, scripto, vel nuntio, & revera ad mandatarium talis sua revocatio, seu retractatio, perveniat, tunc ex communi liber est ab omni debito restitutionis, licet non obstante tali revocatione damnum a mandatario inferatur; quia revocata iussione mandatarius in tali casu non amplius agit mandantis nomine, & damnum non sequitur ex mandantis iussione, sed ex mera mandatarii voluntate ac malitia. Revocatio autem mandati fieri potest, & formaliter per expressam eius revocationem verbo, scripto, vel nuntio, sicuti antea dixi, & æquivalenter puta si mandans cum adversario affinitatem contrahat, aut aliter secum reconcilietur, & in suam gratiam eum recipiat, dummodo tamen mandatarius indolem nimis dolosam sui mandantis agnoscens hanc reconciliationem non crederet fictitiam & ad facilius securiusque insidias alteri tendendas, quia in tali casu mandans adhuc teneretur de damno, cum vi ipsius mandati actio damni illius illativa poneretur. Et hoc dicendum, est secundum communem Doctorum etiamsi veram crederet seriamque talem reconciliationem, sed postea invincibiliter oblitus mandatum executus sit; quia tunc non obstante tali revocatione adhuc damnum ex vi sui mandati secutum est.

Quod si revocatio mandati non fiat nota mandatario idest non pervenerit ad ipsum ante executionem seu damni illationem, incuria, oblivione, seu etiam malitia illius cui commissa fuit talis notificatio facienda mandatario, vel alia caussa, mandans non eximitur ab onere restitutionis; quia non non obstante sua revocatione adhuc damnum secutum est ex vi iniquæ suæ iussionis; tametsi fieri possit quod mandans si debitam adhibuerit diligentiam ut revocatio sui mandati ad executorem perveniat non amplius peccet; ita qui alicui præbuit venenum, cuius effectum postquam se pœnituit, impedire, sed in vanum, conatus est, non eximitur ab onere restitutionis. Nec pariter a tali debito levaretur etiam revocata iussione si non efficaciter obstaret, ac pro viribus impediret ne mandatarius damnum quod ei commiserat, alteri inferendum, non inferat, vel si eius voluntatem sic depravaverit & potenter commoverit, itaut mandatum ipsius influat in damnum saltem per modum consilii, & simplex mandati revocatio non sit remedium sufficiens ad hoc ut mandatarius ab opere sibi commisso removeatur.

Quando mandatarius moneri nequit de mandati revocatione, tunc ille monendus est, cui iniuria damnumque est inferendum, ut sibi invigilet ac studeat tale periculum evitare; quia qui damnum cum illatum est resarcire debet, priusquam inferatur tenetur quantum potest illud impedire. Si autem hoc fieri nequeat sine mandantis longe graviori detrimento v. g. morte, gravissima infamia, &c. sicuti non tenetur restituere hic, & nunc cum tantis incommodis, qui hoc onere gravatur; sic nec mandans cum eisdem periculis alterum monere.

Sciens alterum paratum esse suo nomine damnum alicui inferre si ut ex iustitia tenetur, non impediat, dum possit cohibendo, vel significando se prorsus hoc nolle, tenetur ad restitutionem: quia censetur saltem tacite mandare, aut saltem eius taciturnitas habetur pro consensu, & approbatione talis iniusti damni.

Qui

Qui vero nec expresse nec tacite iussit alterius damnum, tametsi ratum habeat illud, dum factum est suo nomine, non fit obnoxius restitutioni ut communiter tenent DD. quia quod est posterius non potest esse caussa influens efficaciter praecedentis effectus, ideoque non potest esse caussa illius damni. Nec officit in casu nostro Regula 10. iuris in 6. nempe *ratihabitionem retrotrahi, & mandato comparari*; quia haec regula intelligenda est praesertim de contractibus, qui celebrati nomine alterius nescientis, & ab eius consensu dependentes subsequente ratificatione confirmantur. Ratihabitio comparatur etiam mandato, quoad culpam, & etiam quoad poenas in iure expressas; non autem quoad debitum restituendi; quia haec supponit caussalitatem in debitore.

Mandans non liberatur ab onere restitutionis licet si ipse non iussisset damnum inferendum, alter nihilominus tale damnum intulisset, nempe alius iam domum Caroli combussisset etiamsi tu non iussisses tuo famulo ut domum illam combureret. Quia tametsi non mandando inferri tale damnum, hoc illatum fuisset; cum tuo mandato vere efficaciter in tale damnum influxisti, ac proinde tibi tamquam caussae efficienti est imputandum; quia ad caussam efficacem sufficit verus influxus, nec est necesse quod sine illa damnum non fuisset caussatum.

De Consulente.

Consulens is dicitur, qui consilio, vel precibus, promissis, suasione, exhortatione motiva suggerendo, facilitatem ostendendo, &c. aliquem ad alterius damnificationem inducit. Hic profecto, sicut communiter docent Theologi, cum suo consilio & suasione fit efficax moralis caussa alterius damni iniuste illati, tale damnum resarcire tenetur. Hinc Innocentius XI. hanc proscripsit propositionem n. 39. ***Qui alium movet, & inducit ad inferendum grave damnum tertio non tenetur ad restitutionem damni illati.*** Si plures vero sint consulentes, cum omnes in damnum influant singuli tenentur ex aequo ad restitutionem. Idemque dicito de pluribus mandantibus, seu iubentibus.

Si consulens antequam suum consilium malum, ac damnificativum seu nocivum consultus exequatur retractet, dummodo consilium non constiterit in ostensione utilitatis, aut delectationis inde percipiendae vel modi exequendi, sed in falsa doctrina v. g. quod talis contractus esset licitus, dum est illicitus, talis medicina salubris, dum est noxia &c. ita ut ante executionem consilii aperiat consulens ei cui ita consuluit eiusdem consilii falsitatem, tametsi non audiatur, liberatur a debito restitutionis; quia tunc consulens revocans datum consilium confitendo se fuisse deceptum efficaciter tollit totam caussam quam dedit pro damno inferendo. Idemque dicito de eo qui precibus blanditiis promissis ad damnificandum induxit quando ante executionem ostenderit sibi hoc displicere, propositum mutare, ac promissa revocare: quia ita non est amplius caussa damnificationis postea illatae etiamsi alter adhuc contra revocationem agere velit, tunc enim hic sua dumtaxat malitia vel privata sua opinione ad executionem movetur. Quod si e contra consulens suum consilium praebendo proposuerit damnificationis facilitatem, utilitatem, delectationem, securitatem, & huiusmodi, tunc licet revocet consilium antequam executioni mandetur si consultus a tali sibi utilitate, facilitate &c. antea sibi propositis a consulente, motus, & impulsus adhuc operetur, ac damnum inferat non eximitur consulens a debito restituendi; quia tunc illa facilitas, utilitas, delectatio quam proposuit ac docuit consulens resultare ex illo opere ut revera resultat, prosequitur adhuc movere consultum ad illius operis executionem non obstante revocatione eidem facta a consulente, ac proinde cum consilium adhuc caussa maneat efficax damni, consulens adhuc remanet obnoxius restitutioni. Sic communiter DD. contra paucos qui contrarium & minus probabiliter sentiunt. Idcirco si mandans iussioni talem addiderit consilium, etiam revocato mandato tenebitur ratione huiuscemodi consilii damnum illatum a consulto resarcire.

Nec valet dicere quod sicuti mandans per revocationem sui mandati serio & sufficienter factam mandatario eximitur licet executor damnum adhuc inferat, ab obligatione restituendi pro tali damno, ita retractationem consilii liberare debere ab huiuscemodi onere, consulentem cuiusvis rationis sit consilium quod dederit: lata enim est disparitas inter mandantem & consulentem cum propositione utilitatis. Mandatarius enim non agit suo nomine, sed nomine mandantis, idcirco revocata iussione mandans non amplius influit in actionem mandatarii. Consultus vero non agit consultoris nomine, sed proprio ob motivum utilitatis, commodi &c. a consulente in actione iniusta facienda sibi propositum, puta propter fugam infamiae in vindicta patranda, in consulto

homi-

homicidio, in consulto abortu, & huiusmodi, ac ideo quantumvis consultor curet tollere ex animo consulti bonum eidem propositum in suo consilio, cum adhuc perseveret propositum motivum dicti boni alterius menti impressum, adhuc reipsa facta etiam consilii revocatione consultor efficaciter influit in opus iniustum patrandum, ac damnum per tale opus tertio inferendum, ac proinde adhuc tenetur ad restitutionem per compensationem damni vi sui consilii illati.

Consulens ex stipendio, & officio suo, non solum tenetur de malo consilio, ex dolo, vel culpa lata, sed etiam levi. Inter consulentem enim, & eum qui consilium accipit intercedit quidam contractus in utriusque utilitatem quam percipit consulens ex stipendio & consultus ex consilio. In contractibus vero, qui cedunt in utriusque commodum oritur obligatio etiam ex culpa levi. Sic communiter DD. ex *l. contractus 23. ff. de regul. iuris in 6.*

Qui malum consilium ex bona fide præbuit si consulens sit idiota, rusticus, mulier, hi per bonam fidem & ignorantiam excusantur a restitutione iuxta regulam 62. inter regulas iuris in 6. *Nemo tenetur ex Consilio alteri præstito* idest ex consilio non fraudulento, ut regulam explicant DD. Secus vero dicendum, si consulens sit Iurista, Theologus, Confessarius, animarum Pastor, ex his scilicet qui ex doctrinæ professione, vel ratione ministerii imperitorum consiliarii esse debent. Hi enim si per culpam, negligentiam, ignorantiam crassam per liberiora consilia caussam damni præbent, ut non raro contingit per eorumdem imperitiam dari caussam iniustitiis, & plerumque facilius decidunt, quo plus sunt imperiti, tenentur ad restitutionem. Tales enim Consiliarii culpabiliter consulendo, suo falso consilio sunt caussa damni quod vi illius infertur. Siquidem actiones quæ ex ignorantia crassa procedunt in his, quæ pertinent ad proprium statum, & professionem si damnosæ sint imputantur ignoranti seu consulenti illas, cum ex vi professionis, status proprii, teneretur scire, & in consulendo seu respondendo errorem, vel negligentiam vitare, ita ut si secus se gesserint damni ex sua ignorantia vel negligentia in consulendo secuti, obnoxii fiant restitutioni. Attendant igitur huiuscemodi consultores suæ sufficientiæ & dum non sunt instructi in re circa quam eorum consilium exquiritur, non sint tantæ audaciæ ut ne quidem aliquantulum hæsitent ubi sapientiores Theologi hærent frequenter meditantes illud D. Thomæ opus. 73. de usur. *Invoco sapientiam ne me errare permittat in periculum animæ meæ & in laqueum aliorum.*

Quando consulens ad hoc ut maius malum avertat parato iam alteri inferre, minus consulit, puta furi efficaciter parato auferre Ioanni 100. consulit, ut ab eodem auferat solum 50. nihil restituere tenetur; quia tale consilium directe non concurrit ad damnum inferendum, imo præcise ad gravius damnum impediendum; ac ideo utiliter damnificandi, rem agit. Tenetur quidem si furi ad maius malum Ioanni inferendum parato, consulat ut hoc minus damnum potius inferat Paulo, vel si parato furari alicui indeterminato consulat ut furetur tali, puta Titio; quia eius consilium in utroque casu est caussa iniusta damni illati Paulo, ut in primo, vel Titio ut in secundo. Quivis enim innocens ius habet ne contra ipsum damnum consulatur. Licitum est autem furi determinato furari pauperi vel diviti consulere, ut potius furetur diviti, quam pauperi non determinando ullum divitem in particulari, quia sic non determinatur voluntas furis ad damnum alicuius, sed tantum avertitur a maiori peccato, & damno, cum cæteris paribus, maius sit peccatum furari pauperi, quam diviti. Sic communiter.

De consensu, seu consentiente.

Ut ambiguitas omnis circa naturam consensus de quo hic agitur tollatur censeo advertendum, quod cum consensus sit aliquando simplex complacentia, quæ versatur in actionem ita ratam, ac determinatam, ut nullatenus in eam influat, puta cum quis humano respectu annuit facinori de quo suum consilium ei aperit vir potens iam iam profecturus ad executionem, dummodo ille annuendo non palpet, aut adulatione iniqua reddat hominem alacriorem ad damnum inferendum, quia hoc secluso in tali approbatione non censetur efficaciter influere in malum ideoque non esse efficacem ipsius caussam, hic non est ille consentiens de quo nunc loquimur. Item cum pura mentalis assensio influere nequeat in damnum alterius, nomine consentientis hic non intelligitur qui simplicem interiorem assensum præbet, sed ille cui cum incumbat ex officio dissentire circa actionem, quæ est illativa, seu caussativa alterius damni, externe approbando, favendo, vel suffragium ferendo efficaciter movet ad inferendum alicui detrimentum. Talis consensus, seu consen-

sentiens ille est, de quo hic agitur, ac simul statuitur quod præbendo talem suum consensum in alterius damnum, si talis consensus efficax sit ut sine eo alii non possent vel non vellent tale damnum inferre, tenetur simul cum aliis cooperantibus ad restitutionem, ac compensationem huiusmodi iniustæ damnificationis, ut communiter sentiunt DD. quia cum influant ita consentientes efficaciter in actionem damnificativam, sunt vera caussa damni. Huiusmodi sunt Consiliarii Regii, qui in capitulo vel Collegio habent suffragium in electionibus graduum, & officiorum &c. Ex his enim si ex humano respectu suffragari omittunt vel tacent aliqui in Senatu Regio, ex quo fit ut non avertatur damnum quod avertere poterant, & ex officio tenebantur; ut si non loquantur ad hoc ut excludantur indigni, & digniores eligantur; vel suffragium ad alterius damnum conferunt, puta ad iniustam legem condendam vel iniustum iudicium ferendum ad bellum iniquum, &c. tenentur hi omnes ad restitutionem non solum si in ipsis requiratur plenitudo votorum, cum in tali casu omnes sint caussæ efficaces illius damni; sed etiam si solum ut in similibus evenit non requiratur nisi maior votorum pars, & ignorent an vota sint sufficientia; nam tunc vere voluerunt esse cum aliis caussa iniusti damni per iniuriam. Imo si dederit aliquis votum suum post sufficientia suffragia, dum poterat abducere priores ad revocanda sua iniusta suffragia; tunc quia tenebatur ex officio admonere, & suum revocate suffragium, teneretur de damno secuto, non solum ut mutus, & non obstans, sed etiam ut caussa positiva; quando tamen suffragia sint revocabilia, ut quando feruntur in consilio; quia damnum non est adhuc efficaciter illatum ante ultimum suffragium, quo maior pars suffragiorum compleatur. Quando vero maior pars iniustum suffragium irrevocabiliter iam dedit, ita ut non amplius damnum impediri possit desistendo, aut resistendo, postremi consentientes per suum suffragium cum conscientia iniusta quando iam sufficiens numerus suffragatus est iniquæ sententiæ, bello iniusto, electioni personæ indignæ, aut minus dignæ, & aliis huiusmodi iniustis actionibus iuxta multos peccant quidem, sic suffragando, non tenentur tamen ad restitutionem. Navarr. Caietanus, Molina, Vasquez, Laymannus & alii. Iuxta alios vero tenentur ad restitutionem, quia nomine etiam posteriorum consentientium per sua suffragia damnum executioni mandatur. Sic Henno, Medina, Corduba.

Priores peccant suum ferentes suffragium pro sententia, aut electione iniqua & huiusmodi, & peccant graviter, & ad restitutionem tenentur; quamvis certo sciant etiam sine suo suffragio talem iniquam sententiam, electionem & huiusmodi posteriores esse conclusuros. Sic Henno, Caietanus, Lessius, Lugo, & alii, quia ipsi priores de facto influunt ad damnum nondum positum, & licet sine priorum suffragio alii subsequentes iniquam conclusissent sententiam & electionem, iniustumque damnum caussassent, non tollitur tamen quin ipsi priores quantum fuit ex se iniquæ sententiæ electionis &c. caussam efficacem contulerint ac iniustæ damnificationi, concurrerintque positive ad eam læsionem quæ tametsi sine ipsis contigisset, sine ipsis tamen facta non fuit.

Nolens suffragari in his circumstantiis in quibus prævidet defectu sui voti aliquem iniuste damnandum esse, aut indigne promovendum, peccat graviter, ac tenetur ad restitutionem; quia dum illa incommoda per suum votum impedire posset, non impediendo per suum votum concurrere censetur indirecte, & consentire tali iniustæ condemnationi, indignæ electioni &c. ut ex *cap. Qui tacet* 43. de regul. iuris in 6. ubi sic. *Qui tacet consentire videtur*.

De Palpone, seu Adulatore.

Palpo nomen est quo adulatores exprimuntur, unde Palponis nomine veniunt hi omnes, qui laudando, adulando, plaudendo, extollendo alicuius nobilitatem, generositatem, excellentiam, vires, & eiusmodi, aut acceptam iniuriam, dedecus, contemptum, aliaque huiusce generis exagerando, seu alterius vecordiam, pusillanimitatem, ignaviam irridendo, arguendo, exprobando, aliaque huiuscemodi agendo efficaciter provocant, movent, incitant ad actionem iniustam, ad capiendam ex inimico vindictam, vel aliquod alterum damnum alicui tertio inferendum, quod sine tali palpatione non intulisset. Hinc taliter palpans si efficaciter influat, idest caussa sit quare alter moveatur, incitetur, seu inducatur ad iniustam alicuius damnificationem peccat graviter contra iustitiam & sit obnoxius restitutioni seu compensationi damni, cuius efficax caussa fuit per suam palpitationem.

Advertendum hic iuvat cum Theologis necessarium non esse ut hi adulatores dire-

&te intendant alterius damnificationem, cum sufficiat ut præviderint, aut prævidere debuerint eam ex hoc iniquo agendi modo sequi posse. Et utinam hoc perpenderet tale hominum genus, qui susurrones dicuntur. Nam isti falsa perinde ac vera referendo innumerorum sunt venefica caussa, radix, ac scaturigo malorum. Unde Prover. 26. sic habetur. *Susurrone subtracto iurgia conquiescent.*

Si autem adulator hominem laudat de iniustitia iam commissa, non tenetur ad restitutionem; quia non fuit caussa damni quod iam factum erat; nisi forte alter ex his laudibus ad alia damna impellatur, & ad non resarcienda præterita quæ intulit.

De Recursu, seu Receptore.

Recursus, seu Receptoris nomine veniunt, hi omnes, qui aliquo modo dant manum alicui proximi damnificatori puta furi, viarum grassatoribus, sicariis, aliisque huiuscemodi malefactoribus eos hospitio recipiendo transitum ad furandum eis concedendo defendendo furta rapinasve emendo, custodiendo &c. vel præbent securitatem aut commoditatem ad opera iniusta perpetranda; unde sunt efficax caussa quare damnum proximo inferatur, seu ne pro iniuste illato restitutio fiat, seu compensatio. Quare recursum talem præbentes si ob eumdem recursum, seu receptionem damnum alicui reapse sequatur, alias non secuturum graviter peccant contra iustitiam & obnoxii sunt restitutioni; cum hi vere sint efficax caussa iniustæ actionis, utpote qui efficaciter, ac positive in damnum influunt, cooperando ad damnum iniuste illatum & ut exigit stricta iustitia non compensatum. Si quis autem reciperet furem fugientem ab eo qui eum vulnerare aut percutere vult, manifeste constat quod hic tunc illum non reciperet ut furem.

Qui vero titulo amicitiæ, Consanguinitatis, Patriæ &c. furem a Lictoribus quæsitum occultat præcise ad eius vitam servandam, non censetur cooperari eius furtis, tametsi forsan elapsus a periculo aliquando hic fur aliis damnum illaturus sit, cum damnum illud si prorsus casuale, & per accidens respectu talis occultantis. Fieret vero cooperator furi in suis furtis illum in tali casu occultans, & teneretur de damno, si sic occultet, ut ei spem faciat in posterum similis auxilii, ita ut eo auxilio fretus postea furetur, vel hoc faciat solum cognoscens ex experientia præteriti, vel aliter furem ex hoc benigno modo agendi occasionem arrepturum incidendi in nova furta; tunc enim esset vera caussa subsequentis furti. Item de damno teneretur occultans, si per occultationem quam furi præstitit caussa fuit ut non fieret restitutio. Si vero nec det spem refugii in posterum, neque sit caussa iniustæ detentionis rei alienæ non tenetur; quia censeri nequit caussa damni; & si quid postea sequatur, hoc est per accidens. Multo autem minus teneretur, qui bona fide reciperet nesciens esse furem. Et quod dicitur de fure idem intelligendum de Receptore cuiusvis noxii malefactoris.

De Participante.

Participans dupliciter intelligi potest, nempe aut pro eo qui participat in præda, seu re furtiva, aut pro eo, qui participat etiam in crimine scilicet in furto, tamquam socius furti, sive alterius maleficii; ut qui scalam apponit, vel sustinet ut fur ascendat, qui excubias agit, vel furem comitatur ut eum defendat, qui ad confringendum & asportandum adiuvat.

Procurator Usurarii, Notarius usurarium instrumentum conficiens, Testes qui illud subscribunt, qui venenum præbet ei quem cognovit usurum, ut suum inimicum vel alium interimat, seu ministrans arma parato ad vulnerandum, vel occidendum: hi omnes etiamsi damnum sine eorum cooperatione factum fuisset, tenentur ad restitutionem. Participans tantummodo in præda, seu re furtiva, nec ullatenus cooperatus ad iniustam actionem, tenetur ad restitutionem illius partis solummodo, quam habuit, & scienter participavit, & tenetur illam restituere etiamsi eam consumpserit. Si vero ignorans participaverit restituere debet partem solum, quæ adhuc extet, vel id in quo factus sit ditior, qui autem participavit in crimine, tenetur ad restitutionem in solidum; utpote qui sit caussa & concaussa iniustæ acceptionis.

Rustici qui a militibus apprehensi coguntur asportare prædas iniuste acceptas; imo effringere ianuas, armenta e stabulis abstrahere, instrumenta præbere ad deprædationum executionem &c. num peccent ac restitutioni obnoxii fiant in hac coacta damni cooperatione, discrepant in hoc statuendo Theologi; alii enim eos prorsus ab omni onere excusant, alii prorsus damnant, alii media via incedendo dicunt aliquid his licitum esse si iusto mortis metu sive alterius gravis mali coacti id agant, quia præsumi pot-

potest, dominum eiusmodi rerum non esse rationabiliter invitum, cum illi nonnihi evitandi caussa maioris mali id faciant quod iam de se non est malum, nec subserviant nisi post factum, cuiusmodi est prædas vehere, cum hoc dominum non lædat nisi ex iniqua militum intentione. Nam vehere prædam furtum non facit, sed factum supponit, nec in his dominus potest esse rationabiliter invitus, nec legitime exigere ut alter eius bonis consulat cum propriæ vitæ dispendio. Non eodem modo tamen ob metum videntur excusari posse si domos effringant, per fenestras intrent, armenta e stabulis abducant; quia in his se gerunt tamquam principales caussæ iniuriæ. Gravis remanet difficultas an licite dum mors alioquin illis intentatur, præbere valeant scalas, iuvare ut ascendant, instrumenta dare ad fores effringendas. Lessius tenet etiam hæc facere eos posse, eo quia non sint actiones per se malæ. Sylvio tamen difficile videtur quod in his excusari possint; quia actiones huiusmodi hic & nunc a talibus factæ sunt cooperationes ad rapinas.

Christiani captivi apud Turcas in eorum triremibus, aut aliorum infidelium contra Christianos metu mortis remigantes, a peccato, & onere restitutionis immunes sunt. Nequeunt vero iussi præliari, tormenta bellica explodere, militares machinas gubernare, navigia eo modo constituere, ut melius confligi queat. Nam sicuti bellum ex parte infidelium est iniustum, sic iniustum est quoque eis cooperari in tali bello quod fieret pugnando, tormenta bellica explodendo, aliaque supradicta agendo. Neque refert quod mors eis intentetur. Nam debent mortem potius subire, quam ad iniustam Christianorum perniciem Turcis obtemperare. Numquam enim licet opem præstare aliquem opprimere, vel occidere volenti. Unde si latrones volentes aliquem interficere ac in auxilium duos aut tres vocarent mortem eis minitando, si venire renuerent, non liceret eis tale auxilium præbere non solum percutiendo, sed nec aliter iuvando; unde nec Christianis licet pugnare contra Christianos in bello Turcarum. Neque pariter eis liceret surripere & prædari, vel incendio bona Christianorum consumere, tametsi compellantur metu mortis, seu gravis læsionis. Sic Sylvius cum Turriano. Quia directe prædari aut incendere aliorum bona iniustum est, & contra legem naturæ, ideo nullo metu hoc excusari potest.

Circa vero excommunicationem Bullæ Cœnæ, contra quomodolibet auxilium Infidelibus contra Christianos tribuentes, excusarentur captivi Christiani si remigarent contra Christianos, sic iussi a Turcis cum mortis minitatione si renuant, quidquid in contrarium dicant aliqui; quia sicuti alii dicunt præceptum Ecclesiasticum non obligat ipsos in tali statu constitutos, quia leges Ecclesiasticæ non obligant cum tanto incommodo, & periculo, & multo magis quia ut iam diximus excusantur in tali sua remigatione a culpa, sine qua non incurritur excommunicatio.

Nota quod participantes in crimine non omnes subiacent eidem regulæ. Nam qui ita participat, ut aliis sit author maleficii ipse tenetur tamquam principalis, & cæteri in eius defectum. Quod si omnes de communi consensu convenerint, idest cooperati sint in damnificatione, mutuo se adiuvantes tamquam una manus iniuriam actionem perficiens, singuli æque tenentur in solidum, quia singuli sunt caussa seu concaussa iniustæ actionis damni secuti. Sic Dominicus Soto, Caiet. Covarruv. cum aliis. Hinc qui communi consilio vineam expoliant alienam, milites qui in bello iniusto Civitatem, vel oppidum depopulantur; singuli in solidum tenentur; cum omnes tamquam socii, alii unam partem, alii alteram damnificantes simul concurrunt ad crimen patrandum damnumque inferendum; unde; omnes ut concaussæ talis iniustæ actionis in solidum illatum damnum compensare tenentur; tametsi per impotentiam minus unus, quam alter damnum intulerit? Si autem plures vineam expolient, sed non de communi mutuo consilio, tunc attendendum est, num quilibet ipsorum viderit alios multos singulos singulas partes accipere, & sic magnum secuturum damnum, quia tunc singuli mortaliter delinquunt, & sub gravi singuli tenentur restituere suam partem tametsi fuerit exigua, & ratio est quia unusquisque videns magnum damnum secuturum, tenebatur a damnificatione qualicumque se abstinere. Licet enim singuli non sint caussa actionis illorum, scienter tamen cooperantur ad notabilem proximi læsionem suæ propria actione. Ita Sylvius cum Medina, Navarro, Covaruv. & aliis. Si autem singuli eorum, qui aliquid exiguum capiunt ex vinea nihil sciant de altero, non peccant mortaliter, nec si materia levis est tenentur ad restitutionem; quia neque scienter cooperantur ad grave damnum postea secuturum, neque caussa sunt iniustæ acceptionis rei alienæ.

Non omnes participantes in crimine sub iacent eidem regulæ.

Levi-

Levitas enim materiæ excusat a gravi culpa, & ab onere restitutionis.

§. XXI.

De caussis negativis iniustæ damnificationis, quæ sunt mutus, non obstans, non manifestans.

De caus. sis negativis damni, id est damnum non impedientibus. Iam notavimus antea modos omnes enumerando, quibus possit aliquis ad alterius damnum concurrere quod *mutus*, *non obstans*, *non manifestans*, suo modo huic iniustitiæ cooperantur. Et hi dicuntur communiter caussæ negativæ damni, utpote qui damnum non impediant, cum possint & ratione officii, quod exercent, vel contractus initi ex iustitia impedire tenentur. Non enim impeditur damnum tripliciter, 1. tacendo, nempe non reprehendendo, non prohibendo, non clamando. 2. Non obstando, idest omittendo subsidium, custodiam, auxilium, vel operam ad impediendum damnum. 3. Non manifestando damnificationem domino, sive ante ne fiat, sive post damnum factum ut resarciatur, & etiam non monendo ipsum damnificatorem de sua obligatione restituendi.

Mutus nomine veniunt illi omnes qui tacent, cum loquendo, consilium, aut præceptum dando, reprehendendo, dissuadendo, prohibendo impedire possent ac ex iustitia tenentur, ne quis damnum alicui inferat. Dixi *ac ex iustitia tenentur* idest ratione officii, muneris, pacti, contractus. Et hi non impediendo aliquo ex allatis modis tenentur ad restitutionem, dummodo tamen reipsa non impedierint seu pro viribus impedire non curaverint damnum quod secutum est, & rationabiliter impedire potuerint. In moralibus enim, is qui potest, & debet malum impedire, si ipso non impediente evenerit, illius caussa censetur evenisse. Dixi *potest & debet* si enim non possit absque notabili detrimento, excusatur tum a restitutione, tum a peccato. Si autem possit, & non teneatur ex iustitia, excusatur a restitutione, non vero a peccato. Sylvi.

Non obstans ille intelligitur, qui ex officio, vel pacto cum possit, de facto obstando impedire tenetur, præbendo v. g. subsidium, & operam ne proximus lædatur. Huiusmodi sunt Principes, Duces belli, Ministri iustitiæ, Custodes nemorum, vinearum, gabellarum, aliive qui quovis officio, contractu, pacto expresso, vel virtuali tenentur invigilare aliorum indemnitati, seu impedire alterius læsionem, sive Publicam Regni, aut Reipublicæ, sive subditorum, ut qui præsunt tamquam Principes, aut constituti sunt in publico Reipublicæ officio; sive privatam, ut qui ex pacto vel contractu onus susceperunt gerendi alterius negotia, cuiusmodi sunt Tutores, Curatores respectu pupillorum, & minorum, administratores bonorum Ecclesiæ, vel Collegii, aut alicuius particularis ut Nobilium Factores, Custodes vinearum agrorum sylvarum montium, Advocati, Procuratores qui non impediunt damna suis Clientibus obvenientia, Assessores, Canonici electores, Consiliarii, qui tacendo, vel se absentando, cum possint non impediunt iniquam constitutionem, iniquam, & indignam electionem. Nam hi omnes tenentur ex proprio munere ad inconvenientia damnaque alterius præcavenda; ac proinde si dum possint non impediant, ad restitutionem tenentur, quia censentur caussæ morales, & iniustæ damni.

Restitutioni ex eadem ratione fiunt pariter obnoxii famuli, domestici, ancillæ, quibus cura specialis, & custodia domus, aut rei familiaris concredita est, si non impediant furta, aliaque damna, quæ dominis inferuntur, sive ab extraneis sive a conservis, vel condomesticis. Sic communiter. Ipsi enim ex suo officio idcirco ex iustitia tenentur quantum possunt talia damna impedire, utpote qui ad hoc sunt conducti. Nec solum, onus huiusmodi, idest impediendi domini sui damna & si negligant dominum de damno compensandi incumbit famulis, & ancillis quibus rei domesticæ cura specialiter commissa est, sed aliis quoque famulis &c. quibus talis custodia non est demandata secundum probabiliorem quam tenent Lugo, Navarrus, Azor., Bonac., Henno, cum aliis. Nam eo ipso, quo in famulatum recipiuntur, obligati censentur ad res dominorum ab iniuriis præcipue extraneorum defendendas, ac custodiendas, cum conducti sint ad utile, & commodum suorum dominorum. Omnes enim heri famulum accipiunt, & conducunt cum pacto saltem tacito ut cum possit bona eius custodiat, & servet. Igitur peccant graviter si dominorum damna dum possunt non impediant: & quia vi ipsorum conductionis ad hoc tenentur ex iustitia, obnoxii sunt restitutioni. Dixi *præcipue extraneorum*; quia secundum probabiliorem servus cui non est specialiter commissa rei domesticæ cura tenetur, vi sui famulatus impedire damna quoque quæ a conservis, vel condomesticis inferuntur. Itaut si talis servus videns alios conservos, bona domini damnificare, nec impediat si possit, tenetur ad

De famulis, ancillis &c. non impedientibus furta domestica.

ad damni compensationem, quia hoc etiam pacto, saltem virtuali servi omnes conducuntur. Et quanto facilius, ac diutius damnum inferri potest eo maior adest avertendi obligatio vel obsistendo vel domino manifestando.

De obligatione custodum vinearum agrorum &c.

Custodes vinearum agrorum sylvarum montium vectigalium quoad mulctas constitutas in eos qui in aliena sylva lignantur, vineas agrosque diripiunt, aliorum pascua in pratis, vel montibus damnificant, qui asportant merces & vectigalia defraudant, si non denuntient eos, qui delinquunt, secundum Sylvium huiusmodi Custodes non tenentur ad restitutionem pro tali mulcta: quia non tenentur ex iustitia accusare delinquentes ad eum finem ut dominus, vel Respublica ditetur mulctis; sed solum invigilare ut impediantur damna, & solvantur vectigalia, quia officii eorum est curare ut vectigalia non fraudentur, ac insuper res suae custodiae commissas servare, non autem mulctas procurare. Unde si in isto suo officio peccent, tenentur damna illata resarcire, & vectigalia per eorum culpam fraudata resarcire; mulctas vero solvere non debent. Ita Sylv. cum Navarro, Sylvest. aliique, quos citat. Eademque ratione dicendum est nec Iudicem teneri ad compensationem mulctae ex hoc quod reos ad illam non condemnet. Alii tamen probabilius contrarium affirmant, cum solutio mulctarum multum expediat ad impediendas damnificationes. Antoine.

Custodes, qui se abscondunt ne videantur ab his qui loca vetita ingrediuntur, ut ipsos in actuali furto deprehendant non tenentur ad restitutionem. Non enim tenentur domino, quia damnum quod infertur in vinea, in sylva, vel in agro satis superque compensatur per eos, qui deprehenduntur. Non pariter illis deprehensis, cum nulla eis fiat iniuria. Imo tales custodes etiam a peccato excusari possunt, si ideo intrare permittant & furari, ut semel in peccato deprehensi efficacius corrigantur, & imposterum abstineant. Navarr. Sylv.

Custodes si pretium a fure accipiant, ut sinant ipsum furari, tenentur ad restitutionem talis pretii damnorum, quae a iure inferuntur si res ipsae ablatae non amplius extent apud furem; illis autem deficientibus tenetur fur; quia utrique sunt caussa damni; custodes tamen in hoc casu videntur esse caussa praecipua, utpote qui sint velut defensores, sub quorum tutela fur surripit. Nihilominus tamen si res furtivae maneant adhuc apud furem, ipse primo tenetur, cum ratione rei prius teneatur, qui rem habet, eo tamen non restituente tenentur omnes qui caussa, vel concaussa fuerunt iniustae actionis. Si vero huiuscemodi praetium recipiat qui non est custos ex officio, sed tenetur ex sola charitate impedire damnum quod videt inferri proximo, licet praetium illud restituere non teneatur, nisi illud sit pars furti, tenetur tamen damna per furem illata compensare, si fur per hoc fiat animosior ac audacior ad furandum; quia sic positive concurrit ad damnum. Imo secundum Sylvium teneretur ad illata damna resarcienda etiamsi pecuniam non recepisset, sed tantummodo promisisset se taciturum, eo quod talis promissio animosum, audacemque redderet furem ad de novo furandum. Sylvi.

Qui ex officio tenentur damnum impedire, & non impedivere, si mercede conducti sunt obligantur ex culpa levi, qui autem ex officio tenentur sed non mercede conducuntur tenentur tantum ex culpa lata, idest ex omissione diligentiae quam adhibent homines eiusdem conditionis.

Qui ex sola Charitate tenentur impedire alterius damnum, quod loquendo, obstando, manifestando sine suo magno incommodo impedire possent, licet Caietanus velit quod si non impediant ad restitutionem teneantur de damno non impedito dum poterant, & debebant; communior tamen est, & haec sententia ut vera tenenda, quod non teneantur, cum haec obligatio oriatur ex solo debito ex iustitia, idest hi solummodo tenentur qui ex iustitia ratione officii, pacti, vel contractus tenentur damnum alterius praecavere.

Confessarius ex ignorantia vel negligentia seu culpa lata, non monens, & obligans suum poenitentem respectu sui debiti pro restitutione, cui tenetur, praecipue si putet poenitentem non eam facturum, est obnoxius restitutioni, quia tunc Confessarius est caussa damni, quod impedire potest & debet; Confessarius enim restitutionem non praecipiendo se habet non secus ac si negaret esse faciendam.

Qui promulgato Monitorio Malefactorem non manifestat, ad restitutionem tenetur. Quia impedit ne a malefactore malum resarciatur. Sed fusius de hoc cum de Censuris.

§. XXII.

§. XXII.

De obligatione impedientium aliquem a boni consecutione.

Quot modis possit impediri alterius bonum.

Bonum alterius multiplici modo impediri potest, & aliquando culpabiliter, & cum onere restitutionis, aliquando sine tali onere, tamen culpabiliter; & aliquando etiam inculpabiliter. Nam aliquando hoc fieri potest cum vi, fraude &c. aliquando sine talibus modis, sed ex odio, & sine iusta caussa, aliquando sine mala affectione, & etiam ex iusta caussa, aliquando contra iustitiam & Charitatem aliquando contra solam Charitatem.

Impediens aliquem a consecutione boni ad quod ius habet quæsitum *in re* vel *ad rem*, idest ex iustitia ipsi debiti quocumque modo hoc fiat etiam solis precibus aut consilio salrem absque iusta caussa graviter hoc agens peccat contra iustitiam & tenetur ad restitutionem. Sic communiter DD. cum S. Thoma 2. 2. *q.* 62. *art.* 4. quia quocumque modo impediat, est iniusta illius caussa, idcirco illius boni sublatione, ius alterius violando, quod habet in re, vel ad rem, iustitiam violat, ac lædit. Quare si alter ius habet in re, tenetur impediens valorem illius rei compensare; si vero solum ius ad rem puta per iustam promissionem acceptatam, electionem, præsentarionem &c. non tenetur compensare totum, damnum v. g. totum beneficium promissum, & præsentatum, sed nondum Collatum, nec totum valorem ipsius, sed solum partem iuxta æstimationem iuris & spei habitæ illud consequendi bonum. Sic communiter cum cit. D. Angelico.

Idem quoque dicendum de eo qui alterum impedit ne iure suo utatur, puta artem suam vel officium exercendi, operam locandi, aliquid petendi &c. Quilibet enim ius habet utendi iure suo, ac ne a tali usu impediatur sine iusta caussa, uti fieret si a sua arte, vel officio impediretur, ad quorum exercitium ius habet.

Si quis vi fraude, dolo, minis, mendacio, calumnia, detractione, aliove modo iniusto impedimentum ponat alicui consequendi beneficium, officium quo dignus erat, vel aliquod aliud bonum, puta legatum, hæreditatem, donum, &c. idest bonum aliquod ei ex iustitia non debitum, tenetur restituere iuxta spei proportionem, probabilitatis, seu certitudinis, quam habebat illius boni consequendi, idest quantum prudentum iudicio talis spes ei valebat. Est communis teste Card. de Lugo & Sanchez. Quia licet impeditus non habeat ius strictum, & absolutum ad illud bonum, beneficium scilicet, legatum, officium &c. habet tamen ius absolutum, ne per vim, fraudem, vel quamvis aliam iniquam artem via ei ad illius consecutionem recludatur, idest ne spes ad illud, vel probabilitas impediatur, ut cum communi docet cit. de Lugo. Talis igitur iniuria compensanda est, sive fraus aut vis versetur circa eum, qui impeditur a bono obtinendo, ut si vi quis eum detineat, vel ei minas intentet ut a petendo eum deterreat, vel fallaciis eum decipiat; sive circa Collatorem minitando ne conferat, vel fraudulentis persuasionibus demonstrando eum esse indignum. Dixi *quanti prudentum iudicio spes* &c. Cum impediens non teneatur ad æqualem compensationem ac si gratiam adeptus esset, cum hæc potuerit multipliciter, ait *S. Thom. q.* 62. *art.* 2. ei impediri. Et si forte nulla esset spes, nullum debitum curreret restitutionis damni; cum re ipsa nullum ei inferatur. Esset tamen compensanda si aliqua esset licet exigua proportionate eius levitati prudentis iudicio.

Impediens aliquem ne bonum consequatur occultum eius crimen revelando tametsi verum, dummodo id non faciat ex iusta caussa, peccat graviter & obligationem incurrit compensationis, utpote qui non solum peccet contra proximi famam, sed etiam contra ius quod ille habet ne inique per talem detractionem impediretur a boni consecutione. Sic DD. communiter.

Hinc Advocati, Medici, Chirurgi, Ludi Magistri, artifices omnes, Mercatores aliique huiusce generis, qui vi, fraude, mendaciis, criminationibus, aliisque iniquis artibus curant trahere ad se cum aliorum damno qui alios solebant frequentare, rei fiunt gravis culpæ & restitutioni obnoxii secundum præiudicii quantitatem quod aliis intulerint, idest quatenus bonum aliis impedierint, cum tales delinquant non solum contra charitatem, sed etiam contra iustitiam. Est communis. Quod si id faciant sine vi, fraude, mendacio &c. sed solis communibus mediis persuasionis, consilii, precum, & huiusmodi absque intentione illos offendendi; tunc quia tales utuntur iure suo, quod habent ad alios persuadendos in sui utilitatem, nec alii habent ius strictum ad illos clientes, discipulos se frequentantes, nam illi poterant sine iniustitia sponte sua recedere, sic possunt sine iniustitia persuaderi. Imo

Imo Lugo excusat eos etiam a mortali licet curent cum aliorum præiudicio inducere ad suam officinam, vel operam eos qui alios frequentare solebant. Si enim peccarent isti, peccarent quoque Ludi Magistri, Concionatores, qui ut ad se auditores trahant, sua media artesque adhibent, & suæ maiori attribuunt gloriæ ac decori, quando ex aliorum audientia vel schola ad suam aliquos attrahunt. Idemque faciunt Advocati, Medici, Artifices, Mercatores, & tamen nisi hoc faciant iniquis artibus non habentur culpabiles. Et ita etiam dicendum de iis, qui hoc in eorumdem favorem curarent.

Quid de impedientibus ne Advocatus alicui assistat.

Impediens vi, fraude, minis Advocatum, Procuratorem, &c. vel ex industria v. g. venando, prandendo, & huiusmodi aliis negotiis occupat ne alterius caussæ assistant, ac ita victoriam eis impedit, peccat contra iustitiam ac debitum restitutionis incurrit, proportionate malo caussato, seu bono impedito; quia talibus iniquis artibus fuit caussa damni. Et debitum huiusmodi incurreret non solum si Advocatus vel Procurator deberet ex officio, vel contractu eidem caussæ operam suam præstare, sed etiam spontanee & gratuito se in illius defensione occupaturus fuisset; quia taliter eum fraudulenter occupando caussa fuit quare non inservierit sicuti paratus erat bono clientis. Fraus enim, & dolus nemini patrocinari debent *cap. ex litteris 2. de dolo, & contumacia*.

Impediens sine vi, dolo, aliove huiuscemodi iniquo artificio, ne aliquis vere indignus beneficium, Cathedram, vel officium consequatur, ut si eius vera crimina occulta, & inaptitudinem ipsius Collatori manifestet, non peccat nec ullum ei debitum restitutionis incumbit; imo laude, & merito dignus est, cum multo publico Reipublicæ bono, & Ecclesiæ intersit, ne beneficia, officia, Cathedræ &c. indignis, ac ineptis conferantur, nec ius ullum ad illa habent indigni. Peccaret tamen contra Charitatem sine ullo autem debito compensationis, ex quo indignus, & ineptus ius ad illa non habeat, si impediret ex dolo, fraude, invidia. Quod si iniuste hoc faceret, illam personam apud alios infamando, peccaret etiam contra iustitiam iniusta eiusdem famæ læsione & teneretur ad illius restitutionem, non teneretur tamen ad boni impediti compensationem; sed personæ quam diffamavit ut patet ex ante allata ratione.

Qui sine vi, dolo &c. impedit dignum a consecutione beneficii, officii, Cathedræ, ut digniori conferantur, nullime peccat, ac proinde non est obnoxius restitutioni; quia dignus relative in concursu dignioris nullum ius habet erga ea quæ ipsi impediuntur. Et ita agens se conformat genio, & indigentiæ Ecclesiæ, & Reipublicæ, ac iustitiæ distributivæ præscripto. Peccaret quidem gravissime & fieret debitor restitutionis, qui mala ac indigna arte, & affectu impediret ne beneficium conferatur digniori, vel vere digno, curando ut manifeste indigno conferatur, & restitutio facienda esset digniori, vel digno iuxta proportionem iuris, si quid ad ipsa sibi impedita habebat. Sin autem Ecclesiæ, vel Reipublicæ pro damnis quæ passæ sint. Primo vero loco restituere tenetur ipse indignus habens Cathedram, vel beneficium, seu officium. 2. loco Collator. 3. suasor & promotor, seu cooperans. Sic communiter ex *cap. Quia per ambitiosam 15. de Rescript.* & alibi. Et eo magis ille culpam, cum debito restitutionis incurreret, si hoc ageret in casu beneficii conferendi per concursum; ut ex cap. *Metropolitano 19. dist. 63.* & alibi in iure canonico, & Concil. Trid. sess. 24. cap. 1. & 18. *de reform.* ex Constit. S. Pii 5. quæ incipit *In conferendis beneficiis*, & ex propos. inter damnatas ab Innocen. XI. n. 47.

Quamvis autem consultius sit etiam in beneficiis simplicibus, quæ scilicet annexam non habent curam animarum, præscriptum, seu regulam servare de digniori, non desunt tamen DD. celebrioris notæ docentes in his ordinem sine ulla culpa inverti posse, dignum videlicet digniori præferendo, præcipue in his quorum electio aut præsentatio est de iure patronatus, ut iam suo loco vidimus. Hinc non peccaret nec ideo ad restitutionem teneretur, qui sine fraude, vi &c. sed solis suasionibus, precibus &c. impediret ne beneficium simplex, Cathedra &c. non conferatur digniori sed digno. E contra vero culpabilis fieret ac restitutioni obnoxius proportionabiliter ad certitudinem spei, ac probabilitatem, quam dignior haberet beneficium simplex &c. consequendi, qui fraude vi &c. impediret ne illud consequeretur, quia dignior ius habet ne iniquis artibus ab illius consecutione impediatur. Ita communiter DD.

Iniuste aperiens alterius litteras, ex quibus cognoscit ipsum aliquod pingue beneficium certo medio consecuturum, certa negotiatione multum luctaturum, ac alia huiusmodi & præveniendo impedit beneficii consecu-

secutionem, peccaret & ad restitutionem teneretur. Ratio est quia iniusta illa litterarum apertio, ac lectio, fuit boni impeditiva. Similiter peccat & ad restitutionem tenetur, qui dolose retinet alienas litteras, quas ex officio, vel contractu aut promissione tradere debebat. Item qui fraudulenter latorem litterarum distrahit, seu divertit ne cito eas deferat, si ex tali morosa litterarum consignatione fuit alicui impedimento, ne bonum aliquod consequeretur. Nam talis dolosa litterarum retardatio graviter fuit iniuriola & mittenti, & ei cui erant directæ & præiudiciales ei, in cuius favorem missæ fuerant. Unde retardatio litterarum fuit culpabilis contra iustitiam ac ideo obligans ad restitutionem. Sic Delugo & alii. Mandatarius enim ius habet ut Procurator, Tabellarius, sive famulus moram vitet ad quod tenetur ex iustitia, & ne quis scienter eum a tali executione retardet; igitur talis retardatio a quocumque scienter obvenerit impedivit usum iuris alterius, & id ad quod ius habet; idcirco iniuriosa utpote alterius iuris læsiva & sic inferens debitum resarciendi damnum secutum.

Qui sine vi, fraude, vel alia via iniusta impedimentum posuit ne aliquis legatum seu donationem obtineat non contrahit onus restitutionis utpote qui iniuriam non faciat cui impedivit ne tale bonum ei obveniat cum nullum ius ei competat supra tale bonum; & impediens, libertatem nemini tollat, ei gratificandi, si velit, nullaque iniqua arte tale obstaculum ponat. Nec refert quod alter donare vel legare statuerat, cum hic possit semper absque ulla iniustitia suum propositum mutare; igitur etiam modo non iniusto ad illud induci. Nam nocere ex odio, seu voluntate nocendi per medium non iniustum ac in negotio in quo quis alioquin obesse potest sine iniustitia, non est crimen iustitiæ oppositum sed dumtaxat charitati. Non tenetur igitur ad restitutionem, qui sine vi, fraude, & sive alia ratione iniusta, sed solis præcibus, & obsequiis aliquem avertit ab instituendo tali hærede aut relinquendo legato, vel bono aliquo donando, vel qui curavit revocari testamentum, ac alium hæredem institui: quia nemo ius habet ad successionem vel legatum, donec vivit testator, cum stet semper in suo libitu testamentum revocare, seu mutare. Impedire tamen aliquem sine iusta caussa bono sibi non debito via non cæteroquin iniusta est contra Charitatem, qua tenemur cuicumque proximo bonum velle, & prohibemur alteri facere, quod nobis non placet rationabiliter fieri.

Qui supradictis iniquis artibus, vi scilicet, fraude, vel dolo aliquem retraxerit ab ingressu in Religionem vel ingressum ad eam deferendam, quando vigeat in ea regularis disciplina, peccat graviter contra iustitiam, unde compensare deberet Religionem de damno ei inde secuto, & sic sentiunt communiter DD. Nam licet Religio nullum ius in aliquem teneat ut ipsam ingrediatur, eidem tamen ius competit ne ullus malignis artibus ab ea amplectenda distrahatur. Non secus ac sicuti Arnulfus, qui tametsi nullum ius habeat super bona Claudii, habet tamen ius ne Claudius ab ullo iniuste avertatur a constituendo Arnulfo suorum bonorum legatario vel hærede; ita ut qui minis, mendaciis, aliisve huiusce generis iniquis mediis averteret voluntatem Claudii a tali legati, vel hæreditatis beneficio erga Arnulfum, contrahet obligationem resarciendi Arnulfum de tali damno iniuste ei illato: similiter fieret obnoxius resarciendi Religionem seductor, sive qui volebat ingredi non amplius ingrediatur, sive ingressus pium mutet propositum, quia fuit caussa suis fraudibus, quod voluntatem mutaverit, ut docet super hunc casum De Lugo, pro rata spei de proventibus, qui ex illa persona Religioni advenissent attenta habilitate & eius iuribus hereditariis, eo quod his proventibus eam iniuste privaverit. Si tamen sine fraude, vi, dolo &c. id fecerit, non tenetur ex iustitia ad restitutionem, sed solum tenetur ex charitate curare suasionibus, quando Religio non sit laxatæ disciplinæ, ut qui volebat ingredi, ingrediatur.

De distrahente aliquem ab ingressu in Religionem.

Idemque dicendum si persona seducta erat professus sive ex suasione fraudolenta sive non Religionem deseruerit, idest iniquus suasor tenetur curare omni diligentia ut redeat, & si nolit, cum tunc dupliciter damnum passa sit Religio, nempe & personale ob privationem personæ, & reale idest proventuum, qui ipsi ex prædicatione, Lectura &c. proveniebant, pro his tenetur seductor ad tantumdem certum pro incerto compensandum.

§. XXIII.

De iis qui tenentur compensare damna illata bello contra Principis ordinationem.

Inter conditiones requisitas quoad incommoda quæ iure belli a bellantibus inferri possunt, cum præcipua sit quod non inferantur

tur nisi Principis præscripto, cuiusmodi sunt represaliæ, ruinæ civitatum per obsidionem &c. hinc Duces vel milites &c. damna inferentes contra Principis præscriptum, quæ cæteroquin necessaria non sunt pro reportanda contra hostes victoria fiunt respective obnoxii huiuscemodi damnorum compensationi ut communiter sentiunt DD. Nam hi sunt causæ iniustæ earumdem damnificationum, utpote qui propria privata auctoritate hæc inferant. *Respective* quidem contrahitur hæc obligatio, quia si milites huiuscemodi inferant damna ita supremo Generali cui morem gerere debent præcipiente, damna omnia taliter illata Dux qui præcepit resarcire tenetur; & hoc idem debitum incurritur ab aliis etiam inferioribus Officialibus, quibus milites gregales parere debent. Si autem milites sine tali iussione damnificarunt ex se per spoliationes populorum, & per represalias, ipsi fiunt debitores compensationis talis damni eadem regula qua resarcire tenentur damnum illi qui alicui hoc in solidum intulerunt. Quod si Duces quibus a Principe demandatum est regimen & cura militum, negligentes fuerint in deterrendis militibus ab huiuscemodi damnificationibus, & milites damna a se illata non compensent, resarcire tenentur eorum loco ipsi Duces, utpote qui deficiendo suo muneri militum damnificationi virtualiter cooperati sint.

§. XXIV.

De culpa & debito compensationis ex mora in restituendo, seu solvendo debito ex contractu.

Quænam culpa, quodve debitum contrahi queat ex mora restituendi seu solvendi debitum ex contractu ut melius deprehendatur, observandum, num restitutioni, seu solutioni in contractu seu quasi contractu præscriptus sit terminus, vel non; num ob talem moram restitutionis obveniat creditori periculum aliquod, seu damnum, vel si in contractu conventum fuerit quod debitor teneatur ad interesse non solum pro mora culpabili, sed etiam inculpabili; num debitor factus impotens ad solvendum inciderit in impotentiam antequam expiret tempus præfixum solutioni, vel post elapsum talem terminum. His præmissis

Debitor, cui ex contractu præfixus est restitutionis terminus restituere seu solvere tenetur, tametsi non moneatur seu requiratur a creditore, quatenus creditor esse potest invitus de tali mora, & si tali tempore statuto non solvat fit reus culpæ etiam mortalis, si creditor ægre ferat talem moram, quia tunc incipit rem alterius iniuste, scilicet invito domino retinere. Si autem nullus terminus fuerit præfixus & creditor prosequatur silere eo quia tacite moræ seu dilationi solutionis assentiatur, in tali casu mora censenda non erit mortalis. Quod si prudenter suspicetur creditorem non loqui seu petere sibi debitam solutionem ex quodam metu, ita ut non consentiat animo tali dilationi, tunc dilatio præcipue notabilis excusare nequit profecto a gravi peccato, cum in tali casu sit detentio rei alienæ invito domino.

Si ex tali dilatione cogatur creditor aliquod incommodum subire ut sibi provideatur, puta accipere pecuniam sub usuris, & de hoc præmunitus fuerit debitor a creditore, & adhuc solvere differat, proculdubio resarcire tenetur creditori tale damnum, quod in solutione usurarum pati cogitur. Quod si debitor de hoc præmonitus non fuerit ex incuria Creditoris, videtur non esse debitorem obnoxium compensationi pro usuris, quæ a creditore solvuntur. Nam si fuisset de hoc admonitus probabilissimum est quod studuisset solvere suum debitum, ne cogeretur illas usuras solvere, idest ne sua mora magis suum debitum augeretur. Quod si creditor forsan non monuit retentus a prudenti timore ferventis indolis debitoris, qui facile & præcipitanter indignatur, ne inutiliter se alicui exponeret iniuriæ; in tali casu plane tenebitur debitor usurarum compensationi, tum quia solvere debebat tempore statuto, vel ad primam creditoris petitionem, tum quia suum ingenium nimis iracundum ac læsivum caussa fuit quod non moneretur a creditore, qui damnum usurarum subire non debebat ob defectum solutionis pecuniæ creditæ, quam præfinito tempore debitor solvere tenebatur.

Quando autem mora non sit culpabilis, quia provenerit ex inculpabili oblivione, neque conventum fuerit in contractu quod teneatur de interesse etiam pro mora mere inculpabili, communius sentiunt DD. quod non teneatur ad damna quæ ex tali mora subsequantur compensanda.

Si debitor autem ex contractu antequam expiret tempus solutionis statutum ex sua ipsius culpa fiat impotens ad solvendum, tunc censendus videtur impotens ex delicto, utpote qui nec debebat ante solutionis tempus se impotentem reddere, ne fieret impotens

tens ad solvendum (intellige tamen si ipse fuerit voluntaria caussa cur talem impotentiam contraxerit , non ex infortuniis hæc ipsi obvenerit) neque protrahere debebat post completum tempus debiti solutionem. Proinde impotentia superveniens cum eum reperiat in culpabili mora eumdem reum facit ex delicto, idcirco culpabilem caussam cuiuscumque damni creditori emergentis. Licet tamen factus impotens sine sua culpa ante expirationem temporis solutioni præfiniti non censendus sit obnoxius ad resarcienda damna emergentia lucraque cessantia Creditori, utpote qui non sit voluntaria eorumdem caussa, si tamen Deo dante in bonis fortunæ restituatur ut nedum sortem solvere possit verum etiam damna creditoris resarcire, esset valde rationabile quod ita ageret, nempe ut cum sorte incommoda quoque quæ creditor ob talem dilationem passus esset restitueret, immo dici posset etiam iustum, & debitum ita facere, cum in contractu mutui præcipue hoc implicite intelligatur, videlicet debitorem quoque inculpabiliter morosum teneri ad compensationem damnorum, quæ creditori ex sua morositate sint secuta.

§. XXV.

De affectionibus, seu circumstantiis restitutionis.

Circumstantiæ restitutionis expressæ habentur a Tourneleio in hoc disticho quæ sigillatim cum tali ordine exponentur.

Quis, quid, restituat, cui, quantum, quomodo, quando
Quo ordine, quove loco, quæ caussa excuset iniquum.

Facile ex hactenus dictis deprehendi potest *quis* restituere teneatur, nempe is qui ex contractu, vel delicto factus alicui ex stricta iustitia debitor, rem alienam iniuste detinet. Nemo enim restitutioni ex iustitia est obnoxius, nisi qui sine iusto titulo rem alterius possidet, non sine proprii rei domini iniuria. *Quid* autem sit restituendum ita hoc patet ut nulla indigeat nec expositione, nec probatione. Ex iustitia enim commutativa restituendum est quod cum tali onere ex aliquo contractu acceptum fuit, vel iniuste alteri ablatum, vel damnificatum, per æqualem damni compensationem. Circa vero accepta ex aliquo oneroso contractu restitutio fieri debet iuxta rationem contractus, nempe restitui debet vel res eadem ut in commodato, deposito &c. vel aliud æquivalens, ut in mutuo, quod cum fiat de re usu consumptibili & ad hunc finem, idest ut mutuatarius in suum commodum, vel negotiando vel necessaria sibi providendo consumet, res mutuata reddi non potest eadem in individuo, sed ad summum in eadem specie, & in æquivalenti. Ablata vero si adhuc extet, eadem in individuo restitui debet. Sic communiter *ex lege Manifesti iuris 17. Cod. de solution.* Nam re eadem manente domino suo manet, qui cum in alium dominium rei non transtulerit, ius in illa retinet. Unde nisi contentus sit dominus ut illa ei in specie restituatur, ac eiusdem bonitatis, res ipsa si extet in individuo restituenda est. Si vero non amplius extet, facienda est ut prius dicebam restitutio in æquivalenti, idest ad æqualitatem debiti, vel damni illati. Communiter *ex Authent. Hoc nisi Cod. de solutionib.* De eo vero quod restituendum est a possessoribus bonæ, vel male fidei, a Commodatario, Conductore, & Locatore, ab Emphyteuta, ab eo qui aliquid ob opus malum, vel bonum debitum ex iustitia sive ex alia virtute vel a Religioso, pupillo, Minoreno &c. de aliquibus iam antea dictum est, & de aliis suo loco dicetur.

Cui Restitutio facienda sit non difficile resolvi potest, dum manifestissimum est, restitutionem faciendam esse, ordinarie loquendo, ei a quo aliquid acceptum, vel ablatum est, seu cui damnum fuit illatum, si adhuc vivat, vel eius heredibus si forte mortuus sit. Sic communiter cum D. Thoma 2. 2. q. 62. art. 5. ubi loquens de eo, cui restituendum est, docet *Per restitutionem fit reductio ad æqualitatem commutativæ iustitiæ, quæ consistit in rerum adæquatione; huiusmodi autem rerum adæquatio fieri non posset, nisi ei qui minus habet quam quod suum est suppleretur quod deest, & ad hanc suppletionem necesse est ut restitutio fiat ei, a quo acceptum est.* Hic tamen notandum alios quoque præter dominium rei habere posse ius ad rem, ut Commodatarius, Depositarius, usufructuarius, Tutor, Curator &c. qui respective ius habent rem illam detinendi, custodiendi, administrandi, ea utendi, ac proinde ipsis non domino restituenda est. Restitutio ordinarie loquendo facienda est domino rei ablatæ.

Dixi notanter *ordinarie loquendo*; quia aliquando restitutionem non licet facere vero ipsius rei domino, nempe quando ex hac restitutione ipsi, vel alteri grave imminet damnum seu nocumentum spirituale, aut temporale, quod quis sine gravi detrimento impedire potest. Nam quisque damnum alterius quatenus potest vitare tenetur & quia præci-

pit Deus unicuique de proximo suo; & quia eo potissimum tendit lex Christianæ charitatis seu dilectionis ut proximi ruinam impediamus. Non averteret autem quantum potest vel in spiritualibus, vel in temporalibus damnum qui domino rem restitueret quam prudenter iudicat ipsi aut alteri fore noxiam. Sic docet etiam D. Thom. loco cit. *Quando res restituenda apparet esse graviter nociva ei, cui restitutio facienda est, vel alteri, quia restitutio ordinatur ad utilitatem eius, cui restituitur. Nec tamen*, subiungit S. D *debet ille, qui detinet rem alienam eam sibi appropriare, sed reservare ut congruo tempore restituam, vel etiam aliis tradere tutius conservandam*. Item res accepta a possessore bonæ fidei ipsi non domino est restituenda, ut in casibus antea dictis de commodatario, depositario, oppignoratario, locatario &c. quia cum illi iuste possideant rem, & custodiant, vel ipsa utantur, proprie eidem iniuria infertur per eiusdem rei surreptionem, cum iniuste possessione, & usu eiusdem rei priventur, ac proinde ipsis restituenda est: alias si suo domino restitueretur & iustus possessor aliquod damnum ex hoc pateretur, indemnandus esset de omni interesse. Item ob eamdem rationem qui furatur a Sutori vestem, a Molitori farinam, pannum a Fulloni, ipsis & non domino hæc restituere debet, ne exponantur periculo perdendi prætium laboris, & quia eorum officina ob suspicionem eorum ignaviæ in custodiendo forsan desereretur, ita ut si rem domino reddendo hoc eis eveniret, docent communiter DD, quod ipsi essent indemnizandi. Item si furetur quis a Tutoribus, Curatoribus, restituere deberet ipsis furata, non pupillis minorenibus & furiosis, dum isti non habent rerum suarum administrationem. Surripiens pariter a Religioso, Filiosfamilias, & similibus res ipsorum usu legitime concessas, tenetur ipsismet restituere, non Patrifamilias, Marito, vel Monasterio, nisi certus esset postea reddendas ipsis usuariis; quia usuarii iniuste privantur iure, quod legitime habebant ad usum rerum illarum. Si autem Religioso, Uxori, Filiosfamilias aliquid auferatur quod ipsis non sit legitime concessum ad usum seu administrationem, tunc non ipsis sed Monasterio est reddendum, Patri, Marito: alias si supradictis restituatur, & inutiliter dissipetur esset facienda secunda restitutio. Est communis.

Insuper non est restituenda domino, quando est multum distans adeo ut res restituenda nequeat ad ipsum transmitti, nisi cum excedentibus expensis, vel ipsius rei valorem adæquantibus. Nam tunc expectanda est commodior occasio restitutionis. Quando non constat de vero domino, facienda est diligens inquisitio ad eum inveniendum iuxta bonorum qualitatem, seu maiorem, vel minorem eorumdem valorem; quia antequam facta sit talis inquisitio dominus non habendus est ut ignotus.

Quantum, idest ut tantum recipiat creditor, quantum ius habet recipiendi, vel ex a se datis, vel ab ipso ablatis vel damnificatis; quia hæc est æqualitas aritmetica, quam exigit iustitia commutativa ut ponatur inter creditorem, & debitorem.

Quomodo circa hanc circumstantiam nulla occurrere potest difficultas. Nam optimo modo restituit, qui quod alteri debet reddit ad æqualitatem sive per se, sive per alium; & nihili refert sive palam, sive occulte fiat restitutio, nisi agatur de restitutione famæ; quæ si palam ablata fuerit palam quoque est restituenda.

Quando, importat tempus quo restitutio facienda est. Et circa talem circumstantiam communiter sentiunt DD. statim ac quis cognoscit alicui ex iustitia esse debitorem seu iniustum rei alienæ detentorem, ordinarie loquendo teneri ad restitutionem. Dixi *statim* non quidem physice, sed moraliter, idest quam primum sine gravi suo incomodo hanc facere possit, sive debitor talis sit ex re accepta, sive ex contractu, sive ex delicto, dummodo tamen respectu debitoris ex contractu non præfixum sit, aut conventum inter contrahentes tempus solutionis. Quia ut *ex cap. Contractus 85. de regulis iuris in 6.* Contractus ex conventione legem accipere dignoscitur. Unde si inter contrahentes conventum, ac præfixum sit tempus, hoc tempus, si sine notabili incommodo fieri potest, servandum est, tametsi creditor non admoneat debitorem; cum dies præfixa interpellet pro homine ut in cap. *potuit de locato, & conducto*. Quoad possessorem vero bonæ fidei postquam hic cognovit se esse rei alienæ debitorem, idest rem alienam possidere, vel rem ipsam, si adhuc extet, vel si non extet, id ex quo factus est ditior statim moraliter, nempe quam primum commode potest, restituere debet; alias si ulterius rem ipsam, aut id ex quo factus est ditior voluntarie detineat, evadit possessor malæ fidei, culpabiliter damnum inferens creditori, seu domino.

Qui-

Quilibet debitor, sive ex delicto, sive ex re accepta, sive ex contractu potens commode solvere simul totum debitum, non satisfacit suæ obligationi solvendo successive. Communiter DD. quia debitor in tali casu alienum detinet invito domino.

Quo ordine. Hic ordo cum non solum respiciat creditores verum etiam quosdam debitores ex delicto, nempe concaussas iniustæ damnificationis, seu eos qui simul concurrerunt ad damnum alicui inferendum, antequam ordo exponatur, qui servandus est in restitutione creditoribus facienda, quando quis nempe pluribus aliquo titulo sit debitor; censui prius explanare ordinem quem tenere debent in damni compensatione illius concaussæ, seu qui in solidum damnum alicui iniuste intulere. Sed pro faciliori huiusce negotii intelligentia

De culpa ac debito caussarum concurrentium ad alicuius damnificationem.

Notandum 1. Constat omnes, qui quovis modo, ut concaussæ concurrerunt ad alicui grave damnum iniuste inferendum peccare mortaliter ut Roman. 1. *Digni sunt morte non solum qui faciunt peccatum sed etiam, qui consentiunt facientibus*; hosque omnes modo inferius explicando ad restitutionem teneri, dummodo tamen unus ex concurrentibus non satisfecerit totum damnum ei; qui iniuriam passus sit, in quo casu alii satisfacere non amplius teneantur, damnificato plene iam satisfacto, ut D. Thom. 2. 2. q. 62. art. 7. ad 2. cum aliis communiter. Tenentur tamen alii damnificatores iuxta quantitatem, ad quam quisque illorum tenetur, refundere ei qui totum satisfecit personæ damnificatæ.

Notandum 2. Inter damnificatores alios concurrere inæqualiter ut cum unus mandat, alter exequitur, alter consulit, aut palpat; alios concurrere æqualiter, sive sint caussæ principales, sive minus principales. Caussæ vero principales ac primariæ illi intelliguntur qui ratione superioritatis imperarunt ac iusserunt; item qui mandatum exequitur computatur inter principales caussas. Minus autem principales, & secundariæ sunt Consultor, adulator, consensum præbens, vel recursus, & participans; quando tamen alterius nomine hoc faciant, ac in alterius gratiam.

Notandum 3. eos, qui in alterius damnum confluxerunt alios primo loco, alios 2. loco teneri ad restitutionem. Is primo loco teneri dicitur, qui ita est obligatus ut ipso restituente alteri prorsus a tali onere liberi reddantur; & si alter restituat ipse eidem, qui totum solvit restituendo, fundere tenetur. Secundo loco dicitur ille, quo restituente nihil alii rependere debent, idest liberi fiunt a debito restituendi, salvo tamen primo, qui totum solutum ei rependere tenetur, seu ei compensare, qui loco ipsius primi restituit.

Inter eos qui in solidum restituere tenentur sentiunt communiter DD. hunc ordinem esse servandum: nempe primo loco, & ante omnes eum teneri, apud quem res aliena pervenit, sive extet, sive non, sive sit principalis damnificans, sive secundarius tantum, quia si extet, cum obligatio ratione rei acceptæ sit omnium maxima, qui in individuo eam habet ipsam in individuo reddere tenetur; res enim aliena semper clamat ad dominum: si vero non extet, quia consumpta sit, adhuc primo loco ipse restituere tenetur, tametsi etiam sine sua utilitate eam consumpserit, eo quod tunc ipse sit principalis caussa exequens destructionem iniustam rei ablatæ & consummans de facto damnum illarum. Quod si iussu alterius eam consumpserit, ita ut exequens fuerit tantum instrumentum destructionis rei ablatæ nec ex tali consumptione ullam reportaverit utilitatem, nullumve commodum, tunc non ipse sed iubens est caussa principalior, ac ideo huic onus incumbit primo loco restituendi, cum eius influxu instrumentum iniuste egerit. Nihilominus tamen in defectu mandantis tenebitur qui destructionem executus est. Et re consumpta, facienda est restitutio in æquivalenti.

Post mandantem proprie talem, & exequentem, si alterutra istarum caussarum non satisfaciet, tenentur, ut docet communior & probabilior, caussæ secundariæ, idest alii cooperatores damnificationis, nempe consiliarii, laudantes, receptantes, consentientes, adiuvantes, singuli pro rata, idest proportionabiliter, seu quatenus influxerunt in alterius damnum; & in casu, quo alii deficiant, singuli tenentur ad totum damnum immediate compensandum; in his enim cooperantibus ad malum nulla dari videtur subordinatio unius ad alium, cum quisque secundum sibi proprium influendi modum, ac vim operetur; quare cum eorum influxus erga damnum totum versetur; hinc singuli si cæteri concurrere nolint, obnoxii sunt oneri integræ solutionis. Non eximuntur tamen renuentes solvere portionem damni sibi debitam, a compensandis qui pro ipsis suppleverunt seu solverunt. Huiuscemodi cooperatores a tali debito absolvuntur, si caussa principalis tota n

tam damnificationem compenset, vel eius loco minus principalis, seu executor; cum nonnisi in defectu iubentis, & exequentis teneantur cooperantes ad restitutionem. Respectu tamen executoris hoc intelligendum est quando executor non intulerit damnum ex influxu harum caussarum; quia si istæ tamquam principales caussæ ad illum inferendum induxerint; ita ut hic se habuerit tantummodo ut instrumentum, idest ut simplex executor, illæ prius debitum habent satisfaciendi, & executor tenetur solum in earum defectu. Si vero executor fuit cum aliis simul concaussa, tunc una cum ipsis teneretur ad totum damnum; imo strictiori iure: quia non extitisset consultor dumtaxat, vel consentiens, sed executor. Quod si contingeret plures esse æqualiter authores iniustæ damnificationis, deberent convenire inter se pro integra restitutione, quisque suam portionem solvendo; & si unus integrum damnum restituat, cæteri debent suam quotam ipsi respondere. Si autem damnum passus remitteret debitum damna sibi compensandi caussis principalibus damni sibi illati, iubenti nempe, & executori, omnes aliæ caussæ eiusdem damni liberæ manerent ab onere restitutionis; cum istæ non teneantur nisi in defectu caussarum principalium, unde hisce absolutis absolutæ intelliguntur illæ etiam, quæ caussis principalibus erant substituendæ. Non ita tamen res se haberet si remitteret alicui caussarum secundariarum; ita ut non deobligarentur aliæ huiusce generis concaussæ a sua portione, & multo minus principales a reliquo toto seclusa tamen portione remissa uni caussæ secundariæ.

Caussæ negativæ quoque damni quod alicui infertur subsunt oneri restitutionis posito quod a positivis talis obligatio non impleatur. Nam & caussæ negativæ indirecte suo modo cooperantur damnificationi. Non tenentur equidem nisi satisfacere omittant positivæ cum hæ non sint huic debito obnoxiæ nisi quia positivæ a quibus damnum directe illatum est resarcire nolint. Verum tenerentur positivæ eas resarcire. Hoc tamen intelligitur simpliciter loquendo; nam si causæ negativæ eorum omissione in malo impediendo motivum præberent ut damna augerentur, & hoc adverterent vel advertere deberent, tunc non essent amplius, nec haberentur ut causæ negativæ, sed positivæ ac reducerentur ad consentientem.

§. XXVI.

De ordine servando in restitutione respectu creditorum.

Tota ratio huius discussionis fundatur in præsumptione quod bona debitoris non paria sint ad solvendum æs totum alienum quo erga plures creditores diversi ordinis gravetur. Si enim satis esset ad omnes integre solvendos nullum opus esset servare ordinem. Quare præmittendum est primo, debita alia certa esse alia incerta, certa quando liquido constat Ioannem v. g. centum debere Ubaldo; incerta, quando quis scit se debere centum, sed ignorat cui, vel prudenter hæsitat an alicui quid debeat. Debita alia sunt certa iure naturæ, ea scilicet, quibus sine cuiusvis legis humanæ adminiculo debetur creditori præ omnibus creditoribus cuiuscumque generis sint, prælatio in solutione; alia quibus ex legis favore talis præferentia debetur; & hæc dicuntur privilegiata, quia ex iure privilegium habent ut horum creditores ante alios solvantur. Debita non privilegiata alia sunt rerum, quarum iam quis dominium assecutus est, ut pecunia mutuo accepta, merces &c. alia sunt rerum quarum possessor dominium non obtinuit, puta depositi, commodati, & multo magis rei furto sublatæ. Insuper alia sunt personalia quæ personam tantum habent devictam, idest quando creditor ius habet in personam non in bona creditoris, nonnisi indirecte, cum non habeat hypothecam, nec pignus in illis; alia realia, quando bona debitoris obligata sunt creditori per hypothecam sive generalem, sive specialem. Dicuntur autem realia; quia non his obligata est persona debitoris, sed potiori actione obnoxia eorum solutioni ipsius creditoris bona, & hæc ubicumque sint onus talis debiti solvendi secum afferunt, quia oppignorata sunt, & hypothecata creditori, ac illi semper obligata manent, donec solutum sit debitum. Hæc autem hypotheca vel pignus quod idem iam sonat, alia est tacita quæ ex lege tantum vel conventione facta habetur, ut res dotales, quæ bona mariti habent hypothecata, alia expressa, quæ habetur ex conventione contrahentium; alia pariter generalis, qua bona omnia præterita, & futura obligata remanent, & alia specialis, qua talis vinea vel domus est obligata, seu oppignorata creditori. Et hæc inter has hypothecas intercedit differentia quod specialis re ad alium possessorem transeunte non

perit,

perit, sed semper remanet ac cum tali onere transit: generalis vero transeundo bona debitoris ad alium possessorem perit, quia afficit debitoris bona non prout in se, sed quatenus debitoris sunt, & sic ad alium transeundo liberantur a tali onere. Sic Salmat. cum aliis. Tandem alia sunt ex delicto, alia ex contractu, quæ ex contractu, alia gratuita puta procedentia ex liberali promissione, alia onerosa orta ex titulo oneroso, puta ex emptione rei.

Adverte, quod debita aliis præferenda ea intelliguntur quæ solvenda sunt quoad totum debitum. Et hæc omnia cæteris aliorum generum præferenda sunt. Quando vero debitor impar sit, ad omnia illa debita solvenda, explicabitur infra quomodo se gerere debeat.

Debita certa cæteris paribus præferenda sunt incertis; itaut plura habens debita, prius ea quæ certa sunt restituere debet idest debitoribus notis in totum, & postea si aliquid ei superfit debita incerta quousque se extendunt suæ facultates: est communis cum S. Antonin. Caiet. Sylvest. Lessio, Lugo, aliisve; quia debita certa magis proprie sunt debita, & specifice, quam incerta. Nam cum incerta non certum habeant dominum eroganda sunt in Ecclesiam vel pauperes, qui non habent tantum ius ad bona debitoris sicut Creditores certi. Actio enim pauperum, & Ecclesiæ est generica ita ut si pauperibus tribuantur non Ecclesiæ, non infertur præiudicium Ecclesiæ, & e contra. Cæterorum vero actio creditorum est specifica naturalis, & civilis. Dicitur notanter, *cæteris paribus*, quia si bona debiti incerti extent in sua specie, & non sic bona certa, restitui debent in tali casu prius bona incerta, quam certa, itaut si dominus non inveniatur, danda sunt Ecclesiæ vel pauperibus potius quam ex ipsis satisfiat creditoribus certis; quia creditoribus certis debitor obligatus est restituere ex bonis propriis, non alienis, aliena autem sunt bona creditoris incerti, si adhuc extent; quia semper manent proprio domino.

Res aliena adhuc in se extans indubitanter docent DD. omnes dandam esse eius domino, neque posse per eam satisfieri cuicumque alio creditori etiam privilegiato; quia quoadusque res maneat, ac pro ea prætium non sit solutum, itaut nullum dominium translatum sit in debitorem, ut contingit præcipue in rebus pignoratis, depositis, commodatis, per furtum, rapinam, vel usuram surreptis, de iure naturæ ante omnes alios reddenda est domino sub cuius iure perseverat, & ad quem clamat. Non enim fieri potest alteri restitutio de eo quod est alienum, cum de propriis facienda sit. Quod si forte ignoretur dominus rei quæ manet in sua specie, ut hæc vestis, hoc vas, &c. tunc expendenda est in pauperes, aliaque pia opera.

Inter creditores qui primum locum tenent.

Quare, inter Creditores primum locum tenet venditor quando sua res vendita emptori iam maneat & illius prætium solutum non sit, nec pro ea datum sit pignus, nec fideiussio præstita, nec venditor se manifestavit contentum de eius promissione; in tali enim casu dominus non transtulit dominium in emptorem, sed illud apud se retinuit, ut ex ea vel eius prætio ante quemcumque percipere posset solutionem; idcirco si emptor fiat impotens ad solvendum, venditor cuicumque alio creditori præferendus est in solutione per rem suam extantem; nec potest ex ea fieri solutio seu restitutio alteri creditori, alias talis restitutio fieret a debitore non ex re propria, sicuti tenetur, sed ex aliena. Hoc valde congruum æquitati visum fuit Caietano, Sylvestro &c. Quod si venditor vel pignus, aut fideiussionem obtinuerit vel securus de fide emptoris contentus fuit de ipsius promissione loco prætii, sustinent multi graves DD. ut Covarruv. Navarr. Azor. Lugo, aliiq. ex recentioribus contra Bannez, Caiet. Sylvest. tunc venditorem ius non habere prælationis super alios creditores. Et hæc sententia verior videtur. Quia per contractum venditionis perfectum, quod fit quando res tradita est emptori, & prætium ei creditum, licet non solutum transfertur dominium in emptorem, ut de illa sicut de cæteris suis bonis censendum sit, ex quibus certum est singulis creditoribus non privilegiatis & hypothecariis pro rata esse solvendum, & non uni prius quam aliis.*

Nec valet dicere quod quousque solvatur prætium res vendita extans hypothecata virtualiter maneat pro venditore. Nam hoc falsum est præcipue in casu nostro exposito, quando venditor habuit aut pignus, aut fideiussionem, vel voluntarie ac libere consensit expectare solutionem prætii ab emptore. Etenim omnis hypotheca vim habet vel ex consensione partium, vel a lege; in hoc casu nulla extat lex, nulla partium consensio intercessit: imo, ait quidam Recentior, venditor pignus, aut fideiussionem accipiendo, vel fidem emptoris sequendo, ac promissionem, cum hæc pro soluto prætio

tio accepe, rit videtur exclusisse etiam virtualem illam intentionem rem hypothecandi, cum pignus, fideiussio &c. aequivaleant hypotecae, & quod statuitur de venditione idem sit intelligendum de contractu permutationis.

Quod si venditio rei fiat ab Ecclesia Fisco, vel minore, tunc pretio non soluto nemo dissentit illam repeti posse a tali venditore ante quoscumque alios creditores, quia talium rerum dominia non transferuntur per solam venditionem solutione non secuta.

Debita ex delicto & contractu oneroso praeferenda sunt gratuitis: est communis inter DD. ex l. 19 §. de re iudic. ubi sic habetur; *qui ex caussa donationis convenitur in quantum facere potest condemnatur, & quidem is solus deducto aere alieno*. Nam in omni donatione, & legato haec conditio subintelligitur *si res executioni mandari possit sine praeiuditio tertii, vel nisi rerum mearum status mutetur*, alias enim donatio foret iniqua tum respectu tertii, qui praeiudicium pateretur, tum respectu dantis, qui ex tali liberalitate in egestatem posset redigi.

Hinc colligendum 1. illicitum esse acceptare donata, vel legata illius, qui ex huiusmodi largitionibus impotens redditur ad solvenda debita ex delicto, vel ex contractu oneroso.

Colligendum 2. quod licet legata sint acceptata, prius solvenda esse debita defuncti. Idemque dicito de votis, quae a Deo reprobantur, quando exequi nequeunt sine damno tertii. Cum tamen per vota persona voventis ligetur, ante legata adimplenda sunt.

Debita ex delicto v. g. furto, rapina, usura, contractu fraudolento & huiusmodi, quando non amplius extent in sua specie, praeferenda non sunt debitis ex contractu sed aequaliter solvenda. Sic Lugo, Sylvest. Petr. Navarr. Lessius, Bannez, Arago. Azor. Bonaci. cum aliis, qui dicunt hanc esse communem contra paucos alios, inter quos affertur S. Thom. *Opuscul.* 73. *c.* 18. quamvis Sylvius, quem refert, & sequitur Henno dicat, opusculum illum non esse S. Thomae, cum in editione Romana habeatur litteris distinctis. Et ratio huius sententiae est manifesta, quia talis praelatio, nec ex iure naturali colligi potest nec ex iure politivo. Non ex iure politivo cum tale ius nullibi distinguat inter debita ex delicto, & debita ex contractu iusto; ubi autem lex non distinguit nec nos distinguere debemus Cap. *quia circa* 22. *de privileg.* Non pariter de lege naturae; quia de iure naturae debitum unum non fortius obligat, quam alterum, ex quo utriusque generis debita aequaliter sint ex iustitia. Tum quia si debitor requisitus, & a creditore habente ius ex delicto, & a creditore habente ius ex contractu iusto alteri solverit prius petenti non solum iuste, & licite solvit, sed etiam hoc praestare tenetur? ita in *l. pupillus ff quae in fraudem creditoris*.

Nec officit quod contraria sententia asserit, videlicet quod Creditor ius habens ex delicto debitoris magis invitus sit si debitum suum, aut res ablata ei non reddatur, quam creditor habens ius ex iusto contractu, cum ipse voluntarie rem suam alienaverit. Nam licet creditor, qui ius habet ex delicto debitoris sit magis invitus ex parte debiti, obligatio tamen iustitiae non oritur ex maiori, vel minori repugnantia, quam habeat creditor, sed ex illa quae in obiecto fundatur. Iustitia enim quantum ad restituendum non respicit alterius idest Creditoris animum, an sit magis, vel minus invitus, sed solum alterius ius, ac quantum ipsi debeatur. Utrique autem creditori scilicet creditori ex contractu insto, & creditori ex delicto res sua simpliciter debetur. Quare inter debita ex delicto, & debita ex contractu iusto ordo nullus praelationis ex genere suo in restitutione necessario servandus.

Debita realia sive hypothecaria praeferenda sunt personalibus in solutione, quia haec iure maiori debita sunt quam personalia, quorum solutioni persona tantum debitoris est obnoxia, & illorum, seu realium non solum personae sed eius bona specialiter sunt obligata. Quocirca eadem ratione Creditores reales, & hypothecarii praeferendi sunt Creditoribus chirographariis. Ita ex *l. eor, qui acceperunt* Cod. *qui potior in pigno*. Et ex regula 25. iuris in 6. *plus cautionis in re est quam in persona*. Caeterum dantur aliqui casus, in quibus posteriores hypotecariis praeferendi sunt, ut videbimus inferius.

Creditor pauper caeteris paribus Creditori diviti praeferendus non est in solutione, quia paupertas non est specialis ratio ab ullo iure statuta, ut pauper plus iuris habeat, quam dives. Hoc tamen intellige, nisi pauper laboret extrema necessitate, quia in tali casu debet, vel saltem potest iuste praeferri diviti in solutione sui crediti, ut cum Sylves. alii sentiunt. Nam cum dicitur aliquem alteri non debere praeferri, subintelligitur salvo ordine Charitatis, quae est prin-

ceps

ceps ac regula cuiuscumque virtutis. Tourneleius.

§. XXVII.

De Creditoribus hypothecariis, ac de eorum prælatione in debitorum solutione.

Creditores hypothecarii sive speciali, sive generali expressa, vel tacita hypotheca rem obligatam habentes ordinarie loquendo præferendi sunt quibusvis aliis creditoribus chirographariis, seu personalibus etiam privilegiatis, licet publico instrumento vel debitoris confessione, constet de debito contracto & fuissent etiam anteriores; est communis ex *l. eos*, Cod. *qui potior in pignore*. Et ratio est manifesta: quia nempe Creditores hypothecarii directe actionem habent non solum in personam debitoris, sed etiam in eius bona, quæ manent eis obligata, oppignorata, & quasi ex parte alienata, idcirco præferendi sunt aliis qui actionem non habent, nisi in personam, & nonnisi de consequenti, & indirecte in eius bona. Item quia ius hypothecæ non alio fine institutum est, quam ut creditores hoc privilegio gaudentes aliis anteponatur. Circa hypothecas tamen, & privilegia sequenda sunt iura municipalia, consuetudinesque locorum.

Dicitur notanter, *ordinarie loquendo*, quia in iure excipiuntur certi casus in quibus ex privilegio hypothecæ quædam posteriores anteponuntur prioribus creditoribus non privilegiatis; quia ut *in cap. Privilegia* 32. ff. *de rebus auctoritate iudicis possidendis* habetur, *Privilegia non ex tempore æstimantur, sed ex caussa*. Generaliter enim loquendo triplex est Creditorum ordo. Primus eorum qui privilegia habent, & cæteris etiam hypothecam habentibus præferuntur. Secundus eorum qui hypothecam habent, & creditoribus mere personalibus, seu chirographariis sunt præferendi. Tertius denique est chirographariorum qui æquali in gradu æstimantur.

Triplex ordo creditorum.

Inter creditores privilegium habentes ut cæteris etiam hypothecam habentibus præferendi sint hi recensentur 1. qui creditum habent pro funere; idest ante omnia credita etiam hypothecaria solvendi sunt sumptus funeris: est communis ex l. *scimus* 22. § 9. *Cod.* de iure *deliberandi*, & l. *impensa funeris* 45. ff. *de Religiosis & sumptibus funerum* ubi sic. *Impensa funeris semper ex hæreditate deducitur, quæ etiam omne creditum solet præcedere, cum bona solvendo non sint*. Pro sumptibus autem funeris venit quidquid ratione corporis erogatum est, est communis ex l. *Funeris sumptus* 36. ff. *de Religiosis & sumptibus funerum*. Sumptus funeris præferuntur probabilius cuicumque expressæ aut tacitæ hypothecæ anteriori etiam illi quam habet mulier pro dote. Sic *Angelus Bossius* de dote *cap.* 18. *n.* 87. ubi hanc sententiam ut communem profert, Gomez, Angelus de Aretio *Inst. de l. Falcid.* §. *finali in* 2. nota & alii in *cit. l. scimus* 22. § 9. *Codice de iure deliberandi*. Et ratio est, quia naturalis pietas pro præstandis spiritualibus obsequiis erga defunctorum corpora ipsa natura impellente prævalere debet omni iuri positivo, adeoque sumptus moderati, & consueti funeris probabilius præferendi sunt cuique hypothecæ anteriori etiam expressæ, imo & dotis causa.

2. Privilegio huiusmodi gaudent debita tempore ultimæ infirmitatis apud Pharmacopolas, Medicos, & Chirurgos contracta ut solvenda sint, non secus ac sumptus funeris ante omnia alia credita anteriorem hypothecam habentia. Communis ex *l. in restituenda* 4. *Cod. de Petitione hæredit.* & ratio eadem quæ pro funere in his etiam militat, scilicet pietatis esse, ac simul æquitatis ne videlicet infirmi variis gravati debitis defectu medicinalium, ac Medicorum necessario perire debeant: si enim hi qui talia subsidia eis præbere debent, non haberent prælationem, timentes, seu melius dicam prævidentes impotentiam solutionis, auxilia, ac remedia eis denegarent. Dixi notanter *tempore ultimæ infirmitatis*: quia debita huiusmodi contracta in aliis infirmitatibus non gaudent tali privilegio. Ita DD. communiter.

3. Ante alia credita anteriorem hypothecam habentia solvendæ sunt expensæ factæ pro inventario conficiendo, vel pro apertione & insinuatione Testamenti, vel pro aliis necessariis caussis hæreditatis. Communis est ex l. *Sancimus* 22, *Cod. de iure deliberandi*. Huiuscemodi enim expensæ taliter sunt necessariæ, ut sine ipsis adiri nequeat hæreditas, idcirco cum factæ fiut in favorem quoque creditorum, qui pariter sine illo rerum ordine non possent agere contra hæredes merito præferendæ sunt.

4. Ante alia credita similem habentia anteriorem hypothecam, solvi debet pecunia mutuata pro conservanda ac reparanda re hypothecata. Et ratio efficax assignatur in *l. Huius* 6. *ff. qui potiores in pignore* ubi sic: *Huius enim pecunia salvam fecit totius Pignoris caussa*.

5. Ta-

5. Talem prælationem anterioris hypothecæ habet pecunia mutuata pro vectura mercium & conductione ædium, pro eorum conservatione vel pro constructione vel emptione domus, agri, seu alterius rei, cum pacto expresso quod talis domus, agrum, aut alia res remaneret sibi hypothecata: & ratio prioris est quia ipsæ merces manent hypothecatæ mutuanti pecuniam, pro eorum vectione, & collocatione cum omnimoda prælatione ad alios Creditores hypothecarios. Et ratio alterius habetur in l. *Quamvis* 17. *Cod. de pignoribus*, & in l. *Licet* 7. *Cod. qui potiores in pignore*.

6. Ex tali privilegio anterioritatis aliis hypothecis solvenda est pecunia data a Tutore nomine Pupilli impuberis ad emptionem prædii, domus, & huiusmodi, etiamsi non paciscatur in hypotheca; & hoc speciali privilegio status pupillaris l. *denique est* 7. *ff. qui potiores in pignore*, ubi sic: *In re empta per Tutorem pecunia pupilli, præfertur pupillus anterioribus Creditoribus*, quatenus ex eius pecunia sit solutum.

7. Vi talis privilegii præferendus est in solutione cuicumque anteriori Creditori hypothecario qui pecuniam dedit pro caussa militiæ idest pro sustentatione in castris, pro emptione armorum, equi, &c. reservata sibi per instrumentum testibus subscriptum hypothecam. Novella cap. 97.

8. Idem privilegium prælationis habent hypothecæ Fisci, nam qui contrahit cum Fisco obligat omnia bona sua per modum hypothecæ cum privilegio prælationis huiusce debiti cuivis priori Creditori habenti hypothecam tacitam, non vero expressam l. *Si bis qui* §. de Iure Fisci.

9. Ante omnes Creditores habentes hypothecam tacitam in bonis mariti, Uxor ac filii eius habent privilegium ut dos prælationem gaudeat in solutione. Bona enim mariti ita sunt obligata uxori suæ eiusque filiis descendentibus ex eodem matrimonio, ut dicta Uxor, dictique eius filii præferantur Creditoribus habentibus anteriorem tacitam hypothecam; dico *tacitam* non vero anteriorem hypothecam expressam. Inter Fiscum autem, & Uxorem non habetur dotis prælatio, sed inter utrumque servatur ordo prioris, & posterioris temporis, ut ex l. *quamvis* 2. *Cod. de* privilegio Fisci. In dubio tamen quis fuerit prior, mulier est præferenda, ut colligitur ex l. *in ambiguis* de regulis iuris l. *in ambiguis* §. *de iure gentium*.

10. Inter alios creditores, qui anteriorem habent hypothecam Locator quoad invecta ac illata mobilia bona a conductore in domum conductam absolute præferendus est pro pensione conventa. Nam Locator ex speciali privilegio Locationis dicitur pro pensione conventa possidere invecta, & illata in domum suam a conductore l. *Possessio* 1. §. 21. ff. *de acquirenda possessio*. De iure enim melior est conditio possidentis cap. Ad *aures* 6. *de præscript.* & l. *In pari caussa* 12. *ff. de regul. iuris*.

11. Hypotheca instrumento publico comprobata anterioritatem habet, seu prælationem hypothecæ privata scriptura confectæ eo quod in privatis suspicio sit fraudis, qua seclusa, nulla inter hasce datur prælatio; sed quæ fuerit prior in tempore erit potior in iure. Excipe tamen si privata scriptura subscripta sit a tribus testibus fide dignis, & ab ipsis contrahentibus l. *Scriptura* 11. *Cod. Qui potiores in pignore habentur*.

Excipitur a communi regula hypotheca ex liberali & gratuita promissione; scilicet creditor ex contractu gratuito cedere debet cuicumque creditori, qui habet hypothecam ex contractu oneroso; quia quæ debentur ex contractu oneroso, ut iam diximus habent prælationem debitis ex contractu gratuito: sic Salmatic. & alii.

Generaliter loquendo solutio, seu restitutio facienda est prius Creditoribus hypothecariis quamvis posterioribus, quam Creditoribus chirographariis.

§. XXVIII.

De Creditoribus personalibus privilegiatis, & non privilegiatis.

Post Creditores hypothecarios solvendum seu restituendum est prius Creditoribus chirographariis, seu personalibus privilegiatis, quam creditoribus non privilegiatis seu mere personalibus. Creditores chirographarii seu personales hi sunt, quibus ut iam antea notavimus non immediate obligatæ sunt res debitorum in genere, vel in specie, sed ipsius persona, & ex hoc personales vocantur. Ex his autem alii sunt privilegiati, alii non privilegiati Sit igitur

Inter Creditores chirographarios, seu personales privilegiatos recensentur 1. Respublica creditrix; creditum enim Reipublicæ præfertur omnibus aliis privatis non hypothecariis: l. *Bonis venditis ff. de privileg. creditor.* 2. Sponsa de futuro matrimonio pro repetitione dotis traditæ sponso, non secuto matrimonio l. *quæsitum* 17. §. *Sponsa de pri-*

privilegiis creditorum. Hæc pro recuperatione suæ dotis præfertur aliis omnibus creditoribus personalibus non habentibus expressam, aut tacitam hypothecam; sed hoc privilegium non transit ad hæredes nisi sint filii, vel alii descendentes. 3. Deponens pecuniam sine usuræ, seu lucri perceptione apud publicum numularium, seu depositarium a Republica constitutum, qui si consumpta sit hæc pecunia, præfertur quibusvis aliis Creditoribus personalibus eiusdem numularii l. *si ventri* 24. *ff. de privileg. Credit.* l. *si bonum ff. depositi*; quod privilegium extendunt aliqui ad quamlibet rem depositam quando usura, seu lucrum ex ea non percipiatur. Quod si res huiusmodi consumptæ non sint, cum earum dominium non sit apud numularium præfertur deponens sive cum lucro sive sine lucro dederit omnibus etiam depositariis, propter rationes antea allatas in casu, quo res extet in specie apud debitorem cuius ipse dominium non habet. Sic Salmatic. cum aliis quos citant.

§. XXIX.

De creditoribus mere personalibus.

Post Creditores chirographarios seu personales privilegiatos restitutio, seu solutio facienda est Creditoribus chirographariis mere personalibus, qui posteriorem locum obtinent inter Creditores, utpote qui ex titulo sui crediti nullo gaudent privilegio prælationis, licet ipsi quoque si sint Creditores ex contractu oneroso sint præferendi Creditoribus omnibus ex contractu gratuito. Creditores igitur simpliciter personales ex contractu oneroso, nempe ex emptione, mutuo, locato, censu personali vel mixto, & huiusmodi prius solvendi sunt quam Creditores ex contractu gratuito tantum, videlicet ex promissione, donatione, legato, & huiusmodi. Ita communiter docent DD.

Quid de ordine solutionis debitorum, quæ paria sunt. Tota difficultas, quæ circa hoc versatur & inter DD. controvertitur, est an debita paria ac eiusdem generis mere personalia solvenda, seu restituenda sint iuxta regulam, *potior in tempore prior in iure*, ita ut quæ prius sunt debita prius etiam solvantur, quam quæ posterius? Non pauci insignis notæ DD. tenent rem ita agi debere. Sic S. Thom. opusc. 73. cap. 8. Gabriel, Medina, Suarez, Valentia, & alii.

Contrarium vero sustinent alii gravissimi pariter Theologi inter quos S. Antoninus, & hoc habetur expresse *in l. Pro debito 6. de bonis auctoritate iudicis possidendis* & ex recentioribus præcipue Reiffenst. & Pontas v. *Debitum cas.* 12. & 17. Imo recentiores hanc tenere communiter fatetur De Lugo, & ipsam probabilissimam vocat, tametsi idem contrariam propugnet. Nec iura Civilia, quæ alia habentur præcedentia supra allatum *Pro debito 6.* correcta sunt a iure Canonico per illam regulam 54. *iuris in 6. Qui prior in tempore potior in iure*. Nam illa regula locum habet dumtaxat inter illos, qui ius habent ad rem eamdem determinatam, ex pacto sibi obligatam, ut in venditione eiusdem rei absque traditione pluribus facta, prior emptor, conductor, hypothecarius præferendus est posteriori. Non sic autem in debitis mere personalibus, quia cum in his prior Creditor nullum ius ad rem aliquam determinatam habeat, sed solum sicuti quilibet alius posterior Creditor indifferenter ius habeat ad petendum suum debitum; ideo debitor valde se potuit obligare secundo Creditori, quia ei promisit id quod sine peccato servare poterat; supponitur enim quod tempore contractus par esset utrique satisfacere, adeoque si debitor ad inopiam vergat nec sit amplius potens omnibus creditoribus personalibus satisfacere in totum, debet omnibus satisfacere pro parte seu pro rata secundum proportionem debitorum, ac facultatem suam dividendo in partes maiores, vel minores proportionaliter respondentes debitis ipsis maioribus vel minoribus, itaut qualis est proportio debiti ad debitum quoad quantitatem, talis sit proportio eius quod quisque recipit ad id quod alii accipiunt, nulla habita ratione, utrum tempore priora, vel posteriora sint talia debita, cum ius prioris Creditoris personalis præiudicare non possit iuri posterioris ad exigendum suum creditum mere personale; quia ut dixi Creditores mere personales habent æquale ius in personam debitoris immediate, & in eius bona mediate, & indeterminate tantum. Idcirco debitor Creditoribus mere personalibus æqualiter satisfacere debet pro rata secundum proportionem debitorum, & ipsius facultatem, itaut cui plus ipse debet plus tribuat cum æquitas postulet, ut hic maiorem partem accipiat, qui maiorem perdere debet. Sed cum altera etiam sententia non careat sua magna probabilitate, & æquitati convenientia hinc in hisce casibus consultius est recurrere ad locorum leges aut legitime præscriptas consuetudines.

Num qui prius petiit in iudicio alius Verum in dubium est apud omnes utriusque sententiæ DD. inter creditores mere personales posse eum aliis præferri qui prius debi-

creditori. bus præferri pos fit.

debitum suum petiit in iudicio, ac sententia a iudice ad hunc effectum obtinuit. Huiusce-modi enim Creditor vigilando, & exigendo, suam meliorem reddidit conditionem. Nam ius Civile vigilantibus scriptum est, idcirco vigilantiæ ac solicitudini prius petentis adscribitur ut in *Cap. Quod autem 6. §. 7. ff. Quæ in fraudem Creditorum*, *& l. pupillus 24. ff. eod. Vigilavi, meliorem meam conditionem feci. Ius Civile Vigilantibus scriptum est*; ideo quoque non revocatur quod percepit. Non potest vero debitor sciens se non habere unde integre sua debita, seu Creditores suos solvat præferre aliis suis creditoribus parentem, vel amicum seu familiarem non petentem; est communis, quia cum ille suus amicus seu consanguineus, aut familiaris non aliis potior sit in iure, cum in hoc omnes huiusmodi Creditores sint æquales, ut inter ipsos non detur titulus, qui priores, ac posteriores eos reddat; sic nec prioritatem habere debet in solutione amicus; sola enim amicitia &c. non est legitimus huius prælationis titulus, iusque exigit si non sufficiant debitoris bona ad omnium Creditorum solutionem, ut omnia eadem bona inter illos proportionabiliter dividantur, prout fert lex, vel legitima consuetudo. Unde si debitor aliter se gerat, tenetur de omni damno quod per hoc inferret, resarcire, si ad favorabiliorem fortunam perveniret.

§. XXX.

De culpa ob dilationem solutionis.

Differens solutionem debiti, si firmum habeat propositum solvendi, & Creditor per aliquam dilationem damnum non pariatur, licet multoties solutionem petat præcipue si debitor ægre & difficile solvere possit, non ita facile damnandus est lethalis culpæ, nec a Confessario deneganda absolutio; bene quidem si vel cum non possit, non firmum habeat propositum, si aliquando possit satisfaciendi; quia tunc non accedit cum debita dispositione, ad confessionem, vel si possit differat usque ad mortem, & eo magis quando pluries in confessione satisfacere promiserit. Imo ne quidem in mortis periculo absolvendus est qui vult solutionem seu restitutionem differre post mortem remittendo solutionem in testamento ad hæredesdum sine ulla nota vel scandalo aliove incommodo antea satisfacere potest, quia in tali casu indicat se non habere propositum firmum solvendi, vel restituendi si supervivat, sed solum se velle hoc sub conditione si moriatur & quia sine rationabili caussa exponit Creditores periculo suum debitum non recuperandi; cum sæpe hæredes, & præcipue Magnates id non faciant, vel saltem nonnisi sine magna difficultate, & ut plurimum sine litium incommod. Ex iusta tamen caussa differens post mortem, non multiplicat suam culpam, & est absolvendus, puta quia nimirum, esset nota infamiæ, rerum perturbario, scandalum &c. si restitutio tunc esset facienda; tunc enim Creditor iudicaretur irrationabiliter invitus, si vellet sibi protinus restitui. Unde sufficit quod relinquat in testamento, vel alia prudenti via debita sua declaret committatque hæredibus restituenda, si prudenter credatur restitutionem faciendam per hæredes, & testamentarios. Cæteroquin certissimum est ut docet Sotus differentes solutionem debiti seu restitutionem dum restituere valent, versari in continua mortali culpa, cum manifeste indicent nullum habere verum propositum solvendi vel restituendi. Ita communiter DD.

§. XXXI.

De loco & quorum expensis facienda sit restitutio.

Circa locum restitutionis faciendæ videndum, num debitum restitutionis oriatur ex delicto, an ex re accepta, an ex contractu. Circa restitutionem faciendam ex delicto, idest ratione iniustæ acceptionis, detentionis, vel damnificationis resolvit S. Thomas in 4. *dist. 15. q. 1. art. 5. quæstiun. 4. ad 2. quod si res sit magni valoris debet ei transmitti* (idest domino) *si potest commode. Nec obstat si damnum, ex transmissione patiatur; quia ipse sibi fuit causa iniuste auferendo*. Nam dominus servandus est indemnis, cum iustum non sit ut innocens ex alterius culpa sentiat damnum & pœnam *cap. cognoscens 2. de Constitutionib.* Damnum autem sentiret dominus seu Creditor, idcirco non omnino indemnis servaretur, nisi a debitore fieret ei restitutio in loco in quo rem suam haberet si ei iniuste ablata detenta vel consumpta non fuisset, quandoquidem pari deberet damnum in expensis pro translatione, & incommoda ad ipsa necessaria. Quod si debitor transmittere non valeat vel res sit levis momenti, *idest non magni valoris potest eam dare* (per Confessarium) *propinquis illius si habeat, vel alicui cænobio cum protestatione tali, quod ei reddere teneatur si requisierit, vel umquam comparuerit*. Si autem dominus alio translaturus fuisset, posse iniquo de-

detentorem detrahere expensas, quas dominus pro tali translatione facere debuisset dicunt Bonacina, Henno, aliique, quia, aiunt ipsi, debitor iniquus solummodo tenetur dominum servare indemnem, & dominus ex tali restitutione lucrum reportare non debet. Negant vero alii posse iniquum debitorem tales expensas detrahere, quia non debet iniquus debitor lucrum ex suo delicto reportare ut in *cap. intelleximus & l. non fraudant ff. de regulis iuris in 6. Nemo ex suo delicto meliorem suam conditionem facere potest*.

Restitutio ex re accepta a possessore bonæ fidei extra contractum facienda est in loco ubi deprehenditur rem esse alienam, nempe ubi possessor bonæ fidei eam habet: est communis, ita ut nullis expensis subiacere debeat. Ita ut si transferenda esset ad dominum absentem, hoc expensis ipsius domini fieri debeat, quia sive ius Civile sive Canonicum non aliam obligationem imponunt possessori bonæ fidei, nisi restitutionem rei bona fide possessæ, quando cognoscat rem eam esse alienam ac ideo suam implet obligationem si eam restituat in loco ubi cognoscitur, quod sit aliena, cum restituere non teneatur nisi tantum, quantum de alieno se possidere cognoscit, alias sine culpa pœnam lueret: debet tamen monere dominum absentem, ut sibi significet, cui illam tradere debeat. Quod si negligat inquirere si forte eum ignoret, aut eo cognito incipiat esse in mora culpabili restituendi, tunc incipit esse possessor malæ fidei, ac debitor ex delicto, ac proinde si dominus in tali sua mora fiat absens, tenetur eam restituere propriis expensis. Sic communiter. Quod si facta debita diligentia dominum non inveniat, tunc regulam observare debet quæ alias traditur quoad rem inventam, cuius dominus ignoratur.

Restitutio facienda ex contractu, fieri debet in loco de quo in contractu expresse, vel tacite conventum fuit inter contrahentes. Sic communiter *ex cap. contractus 85. de regulis iuris in 6. Contractus ex conventione legem accipere dignoscitur*. Et huic concordat *l. Contractus 23. ff. de regulis iuris*. Quod si nihil de loco restitutionis, seu solutionis conventum sit a contrahentibus in contractu, tunc solutio, sive restitutio fieri debet in loco ubi secundum praxim, & consuetudinem regionum solet fieri restitutio pro aliis eiusdemodi contractibus; quia talis censetur esse tacita conventio inter partes contrahentes. Etsi regulam circa hoc nec praxis præscribat, & debitum sit ex contractu oneroso, sive transferente rei dominium, ut in emptione, mutuo, censu, & huiusmodi, in quibus non eadem res, sed pro una accepta altera æquivalens reddenda est, sive non transferente dominium, ut in deposito, commodato, locato, & huiusmodi in quibus res eadem restituenda est; generaliter loquendo, nisi inter partes aliter conventum sit, restituenda sunt in loco ubi tradita fuerunt ac accepta. Sic communiter. Nam attenta contractus iustitia, & contrahentium voluntate assignari nequit convenientior locus quam locus ubi initus est contractus. Si enim locum alium intendissent contrahentes, profecto illum in contractu apposuissent. Cap. *Ad audientiam de decimis*.

Debita ex contractu gratuito, puta donationis, Institutionis Testamentariæ, Legati, & huiusmodi restituenda sunt in loco ubi res erant quando donatæ fuere, vel legatæ in Testamento, & semper sumptibus donatariis Legatarii &c. dummodo tamen Donatór, Legans, seu Testator aliter non disposuerint. Ita communiter, quia qui rem gratis alicui donat, legat, &c. præsumi nequit, nec se, nec suum hæredem ad quid amplius obligare, quam ad simplicem rem donatam, legatam &c. idcirco nec ipse, nec suus hæres alio propriis expensis illam transmittere tenetur ad Donatarium, vel Legatarium, sed transferenda est ipsius Legatarii, vel Donatarii expensis a loco in quo donata fuit, vel legata.

Similiter si pro restitutione, seu traditione res alio transferenda sit ut perveniat ad manus illius, cui est danda ex contractu, qui in alterius partis utilitatem initus est, proculdubio talis transmissio fieri debet illius expensis in cuius gratiam, & commodum factus sit talis contractus: quare In contractu cedente in utilitatem solius accipientis ut in commodato, mutuo, gratuito & aliis huiusmodi, rei translatio facienda est expensis commodatarii, vel mutuatarii; cum æquum non sit, dominum subire incommodum expensarum pro beneficio alteri præstando. In casu vero quod dominus si rem non commodasset, vel mutuasset, illam secum transtulisset vel cum nullis, vel cum paucis expensis, sine ulla expensa, vel deductis tantummodo illis paucis, quas subiisset, sua res illi restituenda in loco ad quem se transtulit. Quod si contractus initus sit in gratiam, & utilitatem solius dantis, ut in deposito, transmissio fieri debet ipsius domi-

minii expensis; quia depositarius ex favore domino rei præstito damnum pati non debet.

Quando restitutio facienda sit debitoris onere ita fieri debet ut sufficienter providerit ad hoc ut res ad manus domini perveniat. Sic communiter. Nam quocumque modo res ad dominum perveniat, satisfit debito restitutionis, & iustitiæ commutativæ quæ æqualitatem vult, ac præscribit, nempe ut tantum dominus habeat, quantum ex iure habere debet, nihil referens an per se, vel per alium hoc debitor exequatur iuxta regulam iuris in 6. *Qui facit per alium, perinde est, ac si faciat per se ipsum.*

Solutio census realis, cum facienda videatur in loco ubi sunt bona stabilia super quibus fundatus est; dum census est quædam portio fructuum illius fundi; hinc si dominus cui census solvendus est absens esset, solutio ad dominum eiusdem expensis transmittenda esset. Idemque dicito de annuis proventibus sive in pecunia, sive in frugibus, sive in alia quacumque re ex testamento procedente; eroganda hæc enim sunt in loco illo in quo hæres obtinuit hæreditatem, nec alio nisi suis expensis transferenda essent; cum hæc sint onera hæreditati annexa & hæredi relicta, idcirco in eo loco, non aliunde, cum debitoris gravamine, in in quo hæreditas accepta fuit solvenda sunt, cum ibi contracta fuerit obligatio.

De loco pro restitutione debiti ex delicto secreto. Restitutio ex delicto occulto secreto facienda est per tertiam secretam fidelemque personam & signanter per Confessarium ad evitandam propriam infamiam ut communiter cum D. Thoma 2. 2. *q. 62. art. 6. ad* 2. Restitutio vero ex delicto publico puta; per rapinam, & violentiam publicam fieri debet non solum per redditionem rei acceptæ, verum etiam cum petitione veniæ de tali publica iniuria, & offensa. Sic Petrus Navarr. cum aliis, inter quos allegat etiam D. Thomam 2. 2. *q. 66. art.* 9. Glossam, ac S. Raimundum in sua summa *Confess. l.* 1. *tit.* 5. *q.* 24. Quia per rapinam & violentiam publicam non solum damnum alicui infertur in bonis fortunæ, sed etiam in honorificentia per quamdam ignominiam in persona, quæ proinde pro utraque læsione resarcienda est. Imo restitutio ex delicto publico publice quoque est facienda ad emendationem scandali, & aliorum offensæ, ut contingit in Usurariis qui a Confessario urgendi sunt, ut huic debito si non iustitiæ saltem Charitatis satisfaciant. Si tamen hi secrete restituerint non tenentur ad illam iterum publice faciendam, sed solum ad scandalum reparandum indicando se iam restituisse.

Quicumque debitor sive ex delicto, seu iniusta acceptione, sive ex re accepta, sive ex contractu rem debitam transmittens per delegatam personam a creditore dessignatam eximitur ab onere novæ seu ulterioris solutionis, si forte illa tertia persona dessignata rem non restituerit, sed forte perierit. Sic communiter: & ratio est manifesta, quia res in tali casu non perit debitori, sed Creditori, in quem debitor eo ipso quod rem debitam personæ missæ seu delegatæ a Creditore tradidit, dominium eiusdem rei transtulit in Creditorem, non secus ac si eam in manu ipsius creditoris tradidisset, cum persona missa, seu delegata eumdem creditorem repræsentet, eidemque Creditori æquivaleat. Idemque dicito in casu quo Creditor, & debitor communi consensu signum aliquod pacti sint, ita ut per illam personam a qua tale præsentetur signum res debita mittenda sit. Nam tunc si aliqua persona etiam alio simili ficto signo exhibito rem sibi traditam domino non restituat; sive, quovis alio modo post traditionem factam tali personæ a debitore sine ipsius culpa pereat, domino perit; quia debitor consignando vi pacti rem debitam tali personæ conventum signum præsentanti, censetur rem ipsimet Creditori consignare, idcirco liberatur ab onere ulterioris restitutionis.

Debitor generatim loquendo qui inconsulto Creditore seu domino rem debitam per personam non satis fidelem seu perviam non satis tutam transmittat in casu quo talis persona eam sibi retineat seu non restituat, sive in itinere ei anferatur a latronibus, non eximitur ab onere restitutionis, sed tenetur iterato restituere, ut communiter, quia in tali casu res perit debitori, cum ex eius culpa, & imprudentia perierit, eam inconsulto creditore mittendo, idcirco Creditor damnum pati nequit ex *cap. Cognoscentes* 2. *de constitutionib.*

Si debitor ex contractu, sive ex re accepta inconsulto creditore rem ei debitam ad ipsum mittat per personam, quam fidelem credit, & malitia illius personæ res non perveniat ad dominum, vel quomodolibet pereat, ad definiendum cui pereat, videndum an res debita sit determinata in individuo sicuti sunt res commodatæ, depositæ &c. an solum determinata sit in specie aut æquivalenti, ut si debitori mutuata fuerit pecunia, triticum venditum, vinum &c. Nam si res debita determinata sit in individuo

duo ut hic equus locatus, vas commodatum, hæc res depofita, tunc perit ipfi domino, minime vero debitori; idcirco hic liberatur ab onere reiteratæ reftitutionis. Et hæc eft fententia communis; quia res fic debita in individuo feu fingulariter fpectat ad dominium actuale domini, feu Creditoris, cum per tales contractus dominium a domino rei in alium non transferatur. Omnis autem res domino fuo perit, idcirco debitor fic rem tranfmittens non tenetur ad ulteriorem reftitutionem, ut de commodato expreffe habetur in l. *argentum* 20. ff. *commodati*. Si autem res debita non fit determinata in individuo, fed tantummodo in fpecie, & alia æquivalenti iuxta exempla fupra allata de pecunia mutuata &c. tunc debitor licet eam mittat per perfonam habitam etiam fideliffimam, fi eius malitia, vel quocumque eventu pereat, perit debitori, & tenetur reiterato reftituere. Sic communiter DD. Quia ubi non idem numero, feu in individuo, fed idem tantum in genere, feu fpecie reddendum eft, ut fit in mutuo, emptione &c. dominium rei miffæ tamdiu manet apud debitorem, donec ad manus creditoris perveniat: unde fi antequam ad eumdem perveniat perire contingat, iuxta generalem regulam domino perit ideft debitori, ac proinde hic denuo remillam reddere tenetur.

Circa debitorem vero ex delicto, feu iniufta acceptione communius & probabilius fentiunt DD. quod five res determinata fit in fpecie, five in individuo, fi tranfmiffa ad Creditorem per perfonam quantumvis habitam fidelem puta per Confeffarium, quocumque eventu domino non reftituatur, feu pereat, perit ipfi Debitori. Sic contra paucos Leffius, Lugo, Navarr. Sylvius, Henno, Toletus, & alii communiter. Et ratio potiffima eft, quia in tali debitore ex delicto adhuc perfeverat radix obligationis ad reftituendum, nempe iniufta acceptio: nec Creditor ex debitoris delicto damnum fubire debet; cum non debeat alius alterius odio pergravari, ut expreffe ftatuitur in *Cap. Non debet* 22. de regulis iuris in 6. Infuper fi res periret in manu debitoris ipfi debitori periret, ut omnes fatentur, idem eft igitur, fi pereat apud Confeffarium, aut aliam perfonam habitam a debitore fidelem, dum ipfius debitoris perfonam gerunt.

Nec dici poteft Creditorem in tali cafu tacite confentire ideft quod res fibi debita per fidelem nuntium ad eum mittatur, cuiufmodi Confeffarius habendus eft; quia licet cenfendus fit affentiri ut potius per fidelem, quam per infidelem perfonam res fibi debita ad ipfum transmittatur, non confentit tamen tacite quoad hoc, quod fi tranfmiffa pereat, fibi non debitori debeat perire, cum non cenfeatur tacite confentire quod ea ad ipfum mittatur, nifi cum conditione, quod cum effectu vere, & realiter res fibi tranfmiffa ipfi reddatur. Et hoc probatur ex *cap. Significante 7. de pignorib.*

§. XXXII.

De cauffis excufantibus a Reftitutione.

Cauffæ quæ prorfus excufare valent a reftitutione, quinque generatim, & præcipuæ recenfentur videlicet interitus feu confumptio rei in fpecie debitæ fine ulla culpa debitoris bonæ fidei; legitima expreffa, vel tacita Creditoris remiffio, feu condonatio; Ceffio bonorum; Compenfatio facta; Superioris auctoritas. Sic communiter tradunt DD.

Prima igitur cauffa quæ legitime excufat a reftitutione eft interitus feu confumptio talis rei in fpecie, feu potius dicam in individuo apud poffefforem bonæ fidei. Nam quandocumque res apud talem poffefforem pereat fine ipfius culpa, five a tali poffeffore confumetur, nec ex ea factus fit ditior liberatur ab omni reftitutionis debito. Ita communiter ex *cit. cap. Cognofcentes*. Cum enim debitoris culpa contra iuftitiam res illa non perierit, nullum eft fundamentum unde oriatur obligatio reftituendi. Dixi *nec ex ea factus fit ditior*; quia in tali cafu uti alias iam diximus, id domino reftituere deberet, ex quo factus eft plus habens, quod eft rei quid æquivalens; cum æquum non fit aliquem ex alieno divitem fieri iuxta regulam alias allatam iuris in 6.

Secunda cauffa a redditione omnino excufans eft fi Creditor expreffe, vel tacite debitum remittat, feu condonet dummodo tamen in tali remiffione, feu condonatione requifitæ conditiones concurrant, quia reftitutio facienda eft ne dominus iniuriam patiatur. Non patitur autem iniuriam, qui libere remittit Cap. *fcienti, & confentienti 27. de regul. iur. in 6. Unufquifque plane iuri fuo cedere poteft.*

Tacita remiffio fieri cenfetur a Creditore fi inftrumentum, feu cartam crediti laceret, five ante folutionem libere & voluntarie ultro illud reddat debitori. Quia hoc facere cenfetur animo condonandi, nifi ex indiciis & circumftantiis fecus refultet.

Ita communiter. Item secundum quamplurimos, quando debitor prudenter præsumere possit talem in Creditore animi dispositionem, quod si per se vel per alium debitum suum, quod est occultum eidem Creditori manifestaret seu ipsum pro remissione etiam cogniti rogaret, talis Creditor debitum ei liberaliter condonaret, vel obligare nollet debitorem ad restitutionem, Riginal. Less. Lugo, S. Anton. Sylvest. & alii, qui addunt etiam non contrahere onus restitutionis, qui accipit rem non petitam; quam si accipiens petiisset, dominus certo dedisset, quia nunc adest voluntas domini præsumpta ut rei detentio non fiat, illo quoad substantiam invito. Secus vero dicendum si debitor de tali Creditoris voluntate dubitet.

Conditiones requisitæ in remissione debiti.

Dixi antea *dummodo tamen in tali remissione requisitæ conditiones concurrant*. Nam ut remissio prorsus excuset iuxta communem tres requiruntur conditiones; nempe, ut remissio debiti libere fiat, seu non sit extorta, vi, fraude, aut dolo, cum remissio debiti sit quædam species donationis, quæ essentialiter debet esse liberalis, & gratuita, liberæ, & nullo modo coactæ voluntatis. Hinc securi non sunt in conscientia mercatores illi seu alii debitores, qui prætextu impotentiæ solvendi totum concordata exquirunt a creditoribus pro aliqua debiti remissione, qui timore totum amittendi consentiunt, ut una pars eis solvatur, altera debitori condonata, qui cum illam quoque solvere valeat, eam invito domino retinet, qui nonnisi sub conditione impossibilitatis, quam finxit, debitor ad totalem partem solvendam, hanc ei condonavit; idcirco debitor utpote possessor malæ fidei rei alienæ non eximitur in foro interno idest conscientiæ ab onere restitutionis. Sic Lugo cum aliis passim. Secunda conditio requisita ad valorem remissionis est ut remissio facta non sit in casibus a iure exceptis, alias remissio nulla est. Hinc 1. nulla est remissio iudici Ecclesiastico de eo quod ultra recepit quam a iure ei permittitur. Cap. *statutum* 11. §. *de Rescript*. 2. Nulla est remissio, quæ fiat Episcopis de illis, quæ ultra necessarios sumptus in S. Visitatione receperunt *Cap. exigit* 2. *de censibus* in 6. 3. Condonatio pecuniæ, quam ratione officii extorquerint Hæreticæ pravitatis Inquisitores *clement. Nolentes* 2. *de Hæretic*. 4. Remissio distributionum facta Canonicis absentibus a residentia Concil. Trident. sess. 24. *de reform. cap.* 12. Tales enim aliæve huiusce generis remissiones sunt omnino invalidæ; quamobrem ipsis non obstantibus adhuc tenentur supradicti, ad integram respective solutionem. Tertia conditio ad legitimam remissionem est ut fiat ab eo qui ius habeat condonandi. Hinc minime tenet remissio facta a filiosfamilias, impubere, Pupillo, Religioso, & huiusmodi, utpote qui cum careant dominio, ut iam vidimus suo loco, de rebus domesticis disponere nequeunt, idcirco nec credita domestica debitoribus condonare, seu remittere. De tertia causa excusante, scilicet de Cessione bonorum agebimus intra §. 34.

Tertia causa, quæ omnino excusat a restitutione est compensatio, nempe debiti, & crediti inter se contributio, ut definitur in l. 1. ff. *de Compensat*. Et hæc contigit inter eos qui sunt sibi ad invicem debitores, ut si Cæsar debeat Torquato 10. propter emptum frumentum, & Torquatus totidem debeat Cæsari. Hæc profecto quando debitum, ac creditum sit utrinque æquale præterquam in casibus a iure exceptis locum habet ad excusandum a restitutione; cum per compensationem extinguatur debitum restituendi; nec iudicis, aut utriusque partis consensus requiritur *l. Si ambo ff. supra l. ultim. Cod. de compensat*. Et hoc idem dicendum de duobus, qui damna, aut convitia eiusdem generis, & mensuræ sibi invicem intulerunt. Si enim Sergius nolit in talibus circumstantiis restituere Sylvio, nec Sylvius restituere tenebitur Sergio; sed illa debita sibi mutuo compensabunt. Iura tamen hanc compensationem excipiunt 1. in his, quæ debita sunt Regi, Reipub. titulo pensionis in publicam utilitatem. *l. in ea Cod. supra* 2. Quando quid debetur titulo depositi *l. Si quis vel pecunias* 11. *Cod. depositi* 3. Si debitum sit titulo commodati *l. Final. Cod. de Commodat*. 4. Res aliena si debita sit uni in certa specie non satisfit solutione illius prætii, vel rei alterius; quia iniuste rem suam permutare cogeretur. 5. Si res aliena debita sit titulo furti *l. Finali*, *Cod. de Compensat.*

Quarta caussa excusans generaliter a restitutione est Superioris, vel legis auctoritas, seu dispositio per quam debitor ab omni debito restitutionis, seu solutionis eximitur. Et quidem liberatur debitor a reddendi obligatione per iura præscriptionis, seu usucapionis, quæ ut vidimus supra est acquisitio iuris, & dominii per possessionem bona fide cum titulo, & tempore debito continuatam. Nam per legitimam præscriptionem ita dominium rei alienæ in possessorem bonæ fi-

dei

dei transfertur, ut deinceps talis debitor etiam cognito domino penitus immunis remaneat in furo conscientiæ a gravamine restitutionis. Sic communiter ex utroque iure, tum Canonico, tum civili. Item liberatur debitor a dicta obligatione restituendi per iustam iudicis sententiam, ut si iudex 9. in pœnam delicti, ex præsumptione vera imponat Augusto multam Hortensio solvendam, potest hic non solvere tantundem quod aliunde debet Augusto. 2. Si Hortensius per sententiam iudicis cogatur resarcire damnum sine gravi culpa theologica Augusto illatum, Augustus acceptare potest, & retinere; quia authoritate legis, & iudicis dominium unius potest in alium ob bonum commune transferri. 3. Si Petrus iuste secundum allegata, & probata, sed reapse iniuste privatus sit officio, vel beneficio, qui bona fide illud accepit licet sciat postea Petrum iniuste privatum fuisse, dummodo hic alter non aliqua iniuste arte ad talem expoliationem cooperatus sit, non tenetur illud dimittere, vel aliquid pro eodem restituere. Sic DD.

Huc spectat compositio cum Papa, quæ est conventio illa in qua Pontifex indulget debitori, ut maior quantitas debiti incerti, nempe debiti, cuius dominus ignoratur, in minorem mutetur statim solvendam pauperibus, puta ut pro 20. aureis dentur 20. solidi ad pium usum, & reliquum sibi retineat debitor: & huiusmodi compositio facta cum Pontifice super debitis incertis liberat debitorem ab alio onere restitutionis. Sic Less. Lugo, & alii. Nam debita incerta ex communiori, ac tutiori Doctorum consensu applicanda sunt in pauperes, aut alium pium usum *Cap. cum suis de usuris*. Quare cum debita incerta debeantur pauperibus ex iure positivo secundum Lessium, & Pontifex sit supra quodcumque ius positivum; Cap. *proposuit* 4. *de concess. Præbend.* poterit Pontifex facta compositione de plenitudine potestatis dispensare iusta interveniente caussa, ne illorum pars pauperibus distribuatur, sed possint debitores eam sibi retinere. Hoc ordinarie concedi solet per Bullam Cruciatæ sic dictam; quia data est in favorem militiæ cruciatæ idest rubra cruce in dextera scapula insignitæ, quam Rex Aragoniæ ducit contra infideles & tunc portio illa minor assignatur isti bello. Volunt aliqui quod si etiam non sufficiens intersit caussa ob quam Papa talem facit compositionem, adhuc compositionem validam esse, ac tutum reddere in conscientia debitorem. Communius tamen, ac probabilius negant Navarr. Covaruv. & alii. Quia Papa (aiunt ipsi) nequit sine caussa rem alienam invito domino alteri applicare.

Si post compositionem, & persolutam partem dessignatam compareat dominus, & compositio facta sit post diligentem domini inquisitionem, cum Papa ex præsumpta domini voluntate quod eius bona erogentur in pios usus ius habeat de illis disponendi in ipsius domini utilitatem supplendo pro tali dispositione ex thesauris Ecclesiæ pro ipsius anima, ad nihil ultra tenetur debitor, cum hæc compositio æquivaleat præscriptioni. Secus vero dicendum si talem compositionem non præcedat sedula domini inquisitio. Lugo cum aliis.

Circa debita certa idest ea quorum dominus innotescit quamvis de his Papa de facto non concedat compositionem, loquendo tamen de possibili, seu de iure, si talis iusta interveniat caussa hanc compositionem concedere posset, & sic debitorem ab obligatione restitutionis liberare: Lessius, Lugo cum pluribus aliis; quia sicuti leges civiles mediante præscriptione legitima transferunt dominium post legitimum possessionis tempus a vero domino in possessorem bonæ fidei; ita lex ecclesiastica propter spirituale commune bonum idem facere posset contra certum dominum, seu creditorem præsertim contra Creditores Hæreticos, quorum bona per leges applicari possunt Fisco Cap. *Vergentes* 10. *de Hæretic.* & alibi, licet nunc per impotentiam non applicentur, posset tamen iure merito eorum debitoribus condonare debita imposita eis aliqua compositione ad pias caussas. Ita quoque si aliqui Creditores graviter, enormiterque delinquerint, poterit Pontifex in pœnam delicti eosdem privarie iuribus suis, & postea cum suis debitoribus super illis bonis certis componere, seu convenire.

Huiuscemodi compositionem concedere nequeunt Episcopi neque pro debitis incertis. Ita Sylvest. Lugo cum aliis pluribus, & praxis ipsa communis hoc comprobat; Episcopi enim non habent ius altum in res temporales, nec potestatem indirectam disponendi de rebus temporalibus subditorum, quæ solo competit Romano Pontifici, utpote qui sit supra ius positivum a quo pendet talis compositio, ac proinde plenitudine pollet potestatis quæ ad talem actum requiritur.

Hæc compositio conceditur 1. pro fructibus Ecclesiasticis male perceptis, licet sciatur cui Ecclesiæ debeantur 2. pro medietate legatorum si ignorentur legatarii 3. pro acquisitis

ex contractu iniusto ex utraque parte 4. pro acquisitis illicite ex una parte 5. pro aliis bonis incertis etiam licite acquisitis. Lugo.

Mercatores vero, pistores &c. qui defraudarunt ementes ex eadem communitate qui nunc ignorantur, secundum communiorem contra aliquos petere nequeunt compositionem cum Papa, & dare pauperibus, sed facienda est restitutio hominibus eiusdem communitatis, quæ defraudata fuit.

De Debitore, qui solvit Creditori sui Creditoris.

Debitor qui solvit creditori sui Creditoris ex rationabili caussa quando debita sint eiusdem rationis, nec sit alius Creditor præferendus, liberatur in conscientia a debito aliam restitutionem faciendi, Sylvest. Henno cum aliis communiter; quia tali modo agendo adhuc servatur æqualitas ut quisque nimirum tantum habeat, quantum habere debet; nec creditor tali solutione rationabiliter facta debet, ac potest esse rationabiliter invitus, quia ex tali rationabili caussa censetur Creditor dictam solutionem ratam habere; idcirco eximi ab omni debito restitutionis, non secus, ac si eidem Creditori solvisset. Ex l. *Invito Cod. de solutionibus*. Imo ex tali solutione ab alia restitutione facienda liberaretur, non tantum in foro interno conscientiæ, sed etiam in foro externo, quando tamen debita sint æque privilegiata, ex eadem caussa procedant, ac sint eiusdem rationis: ut si conduxerim vineam ab Antonio, qui eam a Ioanne conduxerat, satisfacio in utroque foro dando solutionem Ioanni l. *Utrum præsente 27. ff. de pecunia constituta* & sic tenet Lessius, Sylvester, Henno cum aliis passim. Quinimo aliqui volunt talem debitorem liberari in utroque foro licet debita ex diversa caussa procedant, dummodo sint æqualia. Quod si debitor sine ulla rationabili caussa, & rationabiliter invito suo immediato Creditore, hoc faciat, non eximeretur in foro externo a restitutione cit. l. *Invito cod. eod.* Et hoc iure merito statutum est pro foro externo ad lites vitandas, quæ exinde orirentur. Talis tamen restitutio quoad forum internum conscientiæ semper est valida, dummodo tamen nullum damnum ex hoc Creditori sequatur.

§. XXXIII.

De restitutione mediante munere.

Debitor, qui immemor sui debiti aliquid Creditori donavit v. g. si quis debeat Flavio centum, & centum eidem Flavio donet non cogitans de suo debito, nisi ex manifestis circumstantiis colligi queat intendisse tali munere debito suo satisfacere, revera non satisfacit. Et hoc patet in beneficiario, qui ob omissionem Horarum Canonicarum factus debitor restituendi per eleemosinas in pauperes, vel alios pios usus portionem fructuum correspondentem horis omissis, non liberatur a tali onere per eleemosinas, quas eroget in pauperes, quando in tali eleemosinarum elargitione non intendat satisfacere debito contracto restituendi de fructibus beneficii ob horarum divinarum omissionem. Implebit quidem debitor onus suum restitutionis donando aliud æquivalens Creditori, quando in donatione memor sui debiti intendat implicite tali munere suo debito satisfacere.

§. XXXIV.

De bonorum cessione quoad debiti restitutionem implendam, nec non de Assignatione, & Transactione.

Debitor, qui non valens omnibus suis Creditoribus satisfacere bonis suis ac iuribus quæ ei supersunt actu iuridico cedit eximitur quidem in foro externo a pœna carceris, sed in foro conscientiæ, nisi revera sit impotens ad totum solvendum, a tali onere non liberatur: est communis ex l. *qui bonis cesserint 1. Codice, qui bonis cedere possint* & alibi. Sic enim ibi concluditur. In eo enim tantummodo hoc beneficium eis prodest, *ne iudicati detrahantur in Carcerem*. Quare si debitor, qui bonis cessit, fiat postea melioris fortunæ, tenebitur in utroque foro ad integram solutionem, ut ex *cap. Odoardo 3. de solutionibus*; quia tota ratio privilegii cessionis ducta est ab impotentia debitoris, unde per illam cessionem debitum non extinctum, sed sopitum intelligitur: *cap. cum cessante 60. de appellat.* Cessante autem ratione & caussa legis, cessat ipsa lex. Et ideo in cit. *Cap. Odoardo* cedens bonis obstringitur dare cautionem de integra solutione si melior fortuna ei imposterum arrideat. Imo ita bonis cedens tenetur in utroque foro ut cogi possit in foro externo quatenus eius conditio, ac status personæ patiatur ad faciendum, ac laborandum quantum ex se potest, ut acquirat ex quo solvere valeat. Sic Lugo, Henno, aliique communiter. Nam obligatus ad finem obligatus est ad media quoque saltem ordinaria ad finem illum necessaria.

Nec ullatenus suffragatur tali debitori ut liber fiat a sua obligatione in conscientia, iudicem

dicem illi cessioni solemnitatem ignominiosam addidisse; cum hæc sit pœna imposita propter culpam præsumptam Contrahentis debita supra suas vires, aliosque deterrendos, ne prodigalitate, aut negligentia ad talem conditionem reducantur, minime vero ad tollendum naturale debitum solvendi debita; cum per illam pœnam nullum Creditoris damnum resarciatur.

Cessio igitur bonorum iuridice facta, non solvit debitorem ab onere solutionis, sed ei tantummodo confert ne ulterius molestari possit in foro externo pro integra solutione; videlicet ne mancipari possit Carceri, nec expoliari bonis, quæ post cessionem acquisivit quatenus ei opus sunt ad necessariam sustentationem, secundum statum quem iuste acquisivit: bene quidem cogi potest in his quæ tali sustentationi supersint, l. *Is qui* §. *Sabinus* & *Cap. qui bonis ff. de cessione bonorum*. Et hoc salvat etiam in foro interno conscientiæ, cum sit privilegium, a iure concessum, & contractus iuxta iura celebrati, ac ideo iusti etiam in conscientia. Ita communiter.

Quamvis debitor cedens bonis in foro externo de rigore iuris, ita de acquisitis ante cessionem expolietur ut ei non relinquatur congrua sustentatio; cum ad fraudulentas cessiones vitandas bonis omnibus cedere debeat; in foro tamen interno, seu conscientiæ omnes DD. conveniunt, talem debitorem, qui ex infortunio bonis suis cedit, & ipso defuncto illi uxorem filiosque eiusdem bonis etiam ante cessionem acquisitis, seu habitis, quæ ad omnia debita extinguenda satis non sunt posse occulte detrahere, ac detinere quantum eis sufficiat, ad vitam suam sustentandam, ac statum iuste acquisitum honeste, & parce servandum. Si tamen in iudicio requirantur non possunt ut volunt aliqui cum congrua æquivocatione iurare se nihil occultasse, seu subtraxisse, intelligendo; nihil ipsis non debitum iure naturali: cum ut iam vidimus suo loco in tali casu locum non habeat quævis æquivocatio; itaut talia iuramenta sint periuria: cæterum ideo talis bonorum occultatio posset excusare a culpa, quia quisque ius habet ad propria alimenta &c.

Hactenus dicta de debitore respectu cessionis bonorum intelligenda sunt de debitore ex contractu, qui rem suam prudenter, honesteque gerens ex adversa fortuna sine sua culpa factus est impar ad debita omnia sua solvenda non vero de debitore ex delicto imo ex contractu etiam, qui prodigie, & luxuriose vivendo, nempe culpabiliter, factus est impotens ad solvendum. Iura namque benigne infortuniis debitorum consulunt quos calamitas, naufragium, aliaque hoc genus adversa sine sua culpa depreserunt, non autem malitiæ iniustorum debitorum, qui ex crapula, prodigalitate, studiosaque dissipatione facti sunt impotentes ad solvendum. Non enim præsupponi debet velle iura beneficium cessionis concedere his qui potius pœnæ severitatem merentur. Isti enim merito in carcerem detrudi possunt donec integre persolvant.

Debitor illius, qui bonis suis cessit, debitum suum manifestare tenetur, & solvere officialibus iustitiæ, ut inde restituatur Creditoribus secundum æquitatem; non enim tutus est in conscientia nisi debitum solvat.

Tametsi debitor principalis bonis cesserit, adhuc eius fideiussor manet ligatus ad integram pro eodem solutionem. Nam cessio prodest debitori, minime fideiussori; qui ideo datur, ut ipse solvat casu quo principalis non sit ad solvendum. Est communis ex l. *Exceptio* 3. *Instit. de replicationib.*

Bonorum cessio non est necessaria illis debitoribus, qui propter debita Civilia non subiiciunt pœnæ carceris cuiusmodi sunt mulieres honeste viventes, Milites in actuali bello, & in Provinciis quibusdam Nobiles, Doctores, Clerici gaudentes privilegio canonis, & fori, nisi tamen fugam capere molirentur.

Assignatio debiti in iure appellatur delegatio: delegatio autem hic importat designationem, qua debitor alterum vice sua dat Creditori, vel cui iusserit, a quo debitum Creditori solvatur. l. *Delegare ff. de novationib.* Ad delegationem satis est si quis ex quacumque caussa etiam erronea verum alterius debitum in se recipiat iuxta Molinam aliosve. Et ita verus debitor solvitur ab obligatione restitutionis, seu solutionis. *Quid assignatio debiti, quæ dicitur delegatio.*

Transactio secundum iuristas *est pactio, seu mutua partium litigantium conventio non gratuita supra rem dubiam lite, seu controversia tam mota sive pendente*. Transactio eximit ab ulteriori restitutione. Transigens vero non debet esse certus rem alteri debitam, aut adiudicatam esse per iudicis sententiam, a qua non detur iusta appellatio l. *In summa 65. de condit. indeb.* Si unus tamen sine onere a sua prætensione se removeat, non erit Transactio, sed amicabilis compositio Moli. Laym. & alii. *Quid Transactio.*

§. XXXV.

De exemptione a solutione debiti per ingressum in Religionem.

Controvertitur inter Theologos num ingressus, & professio Religionis sit sufficiens ratio quæ eximere valeat Debitorem a debito reddendi, seu solvendi debita contracta sive ex delicto, sive ex contractu. Quocirca variæ circa hoc sunt sententiæ. Prima absolute affirmat, utpote quæ absolute teneat debitis gravatum, qui par non est ad solvendum facta cessione bonorum, quæ habet statim ingredi posse Religionem etiamsi manendo in sæculo esset in casu lucrandi, & Creditoribus satisfaciendi. Ita S. Thom. 2. 2. *q.* 189. *art.* 6. *ad* 3. S. Antonin. Palud. Caiet. & alii. Secunda media via procedit, statuendo nempe quod si debitor gravatus speret manendo in sæculo brevi soluturum, differre debet ingredi Religionem. Si vero longo tempore deberet expectare, tunc facta suorum bonorum cessione statim licite ingredi posset. Sic Less. Navarr. cum aliis. Tertia tandem, & hæc statuitur ut probabilior, negat absolute debitorem licite ingredi posse Religionem si manens in sæculo possit tametsi per longum tempus Creditores solutos reddere. Sic Gerson, & cum ipso permulti DD. Parisienses Henno, qui dicit sententiam hanc approbatam fuisse a Sixto V. & Gregorio XIII. Et equidem ut fatentur ipsi adversarii non facienda sunt mala ut eveniant bona. *Cap. Super eo* 4. *de Usuris*. Unde cum prætermittere debitum satisfactionis malum sit utpote legi naturali oppositum, debitor plane antequam debita solvat licite Religionem ingredi nequit. Ingressus enim Religionis est tantum consilii, obligatio vero solvendi debita est iuris seu præcepti naturalis. Hinc Sixtus V. Constit. quæ incipit *Cum de omnibus* expresse vetat ne debitis gravati, & ratiociniis obligati priusquam debita solverint, & a ratiociniis expediantur, possint Religionem ingredi, & a Superioribus admitti sub pœna privationis vocis activæ, & passivæ, & omnium officiorum, ac dignitatum, & perpetuæ inhabilitatis ad illa ac ad alia quæcumque respectu Superiorum, qui illos ad habitum, & professionem admittant. Et quamvis Clemens VIII. nullitatem professionis sustulerit, non abstulit tamen prohibitionem, & pœnas; unde tametsi tales debitores valide, illicite tamen ad habitum, & professionem admittuntur. Sed de his alibi iam diximus.

§. XXXVI.

De debitoribus morte mulctatis quando a restitutione eximantur, & num excommunicatio eximat ab huiusmodi debito.

Si debitor ad instantiam partis læsæ morte plectatur, non idcirco eximuntur hæredes illius a debito resarciendi damna ab ipso per delictum illata, ut docet Lugo cum multis; quia Respublica per iustitiam vindicativam punit illud delictum in exemplum aliorum ob publicum bonum; idest ob publicam tranquillitatem, subditorumque securitatem, sine præiudicio stricti iuris, quod ex iustitia commutativa habent damnificati sive creditores. Quod si hæredes non exigant compensationem damnorum propter quæ damnificator mulctatur, probabile est eam posse omitti; quia illi cui iniuria illata est censentur acquiescere, & condonare. Sic cit. Lugo cum aliis.

Excommunicatio Creditoris, vel debitoris eo quia non liceat communicare seu agere cum excommunicato, nec ipsi cum aliis, non liberat a debito restitutionis. Non utique ex parte Creditoris; quia licet excommunicato denegetur actio iudicialiter petendi, *Cap. Pia de excommunicationibus*, ei tamen privatim petere permittitur, nec prohibetur communicare cum aliis, ubi necessitas, vel magna utilitas id exigat, ut ex cap. *quoniam multis*, & sicuti ei liberum est excommunicato communicare cum domesticis, ita etiam cum debitoribus; & ideo *cap. Si vere* ei permittitur absolvere, seu consumare contractus inchoatos. Quoad debitorem pariter certum est non liberari per censuram, qua innodetur a restitutionis debito, ut definitur *cap. si vere*. Et ratio est, quia debitor cogi potest per excommunicationem ad debitum solvendum. Excommunicatio igitur eum a tali onere non liberat. Idcirco dicitur etiam Cap. *intelleximus de iudiciis*, quod excommunicatus in iudicio conventus teneatur per procuratorem ad comparendum, unde per illum quoque satisfacere potest, & debet.

§. XXXVII.

De debito restituendi hæredibus quod debetur Creditori defuncto.

Mors Creditoris, cui facienda erat restitutio, non excusat debitorem a tali obligatio-

tione, quando defunctus Creditor habeat hæredes; quia isti succedunt in iuribus omnibus, & oneribus defuncti, ita ut in omnibus ipsius defuncti personam repræsentent, ac proinde non minor est obligatio restituendi ipsius hæredibus, quam erat antea erga Creditorem defunctum. Quod si non habeat hæredes, nec dispofuerit de bonis suis per testamentum, non secus ac dicitur de re inventa vel accepta quando ignoretur dominus, vel locus suæ habitationis eo quod in longinquas regiones profectus sit, quod ipsi defuncto debebatur erogandum est in pauperes, vel alios pios usus; quia ius suum per mortem ille non amisit, & censetur velle ut eo meliori modo quo potest in eius utilitatem impendatur, seu ei prosit. Nam ita ius suum in propriis bonis post mortem servat, ut si miraculose reviviscerer, & ipsi debita nondum erogata fuissent in pauperes, eidem restituenda essent, seu solvenda.

§. XXXVIII.

Caussæ excusantes a restitutione, non excusant a furto.

Propositio ex variis rationibus manifesta redditur. Nam si res restituenda sit sub dominio debitoris, potest hic in gravi necessitate eam sibi retinere, & in tali necessitate ei non liceret alienam eiusdem rationis surripere. Item etiamsi res restituenda sit aliena, adhuc iuxta graves DD. licite eam ad tempus potest retineri a debitore in gravi necessitate constituto, cum ut antea dicitur non liceret in huiusmodi necessitate eam auferre. Pariter ne quis gravem infamiam subiret excusaretur a restitutione rei alienæ donec sine tali infamia eam reddere posset; non posset tamen ad evitandam infamiam aliena furari. Sic Lugo. Nec retentio superveniente rationabili caussa est alienæ rei moraliter continuata surreptio; nec præceptum restituendi obligat sicut præceptum non furandi. Rationem disparitatis dat cit. Lugo. Quia præceptum restituendi imitari videtur præcepta affirmativa, & requirit quod saltem moraliter actus ponatur; præceptum autem non surripiendi est negativum, ac ideo ut alia huiusce generis præcepta, obligat non solum semper pro semper, sed plus etiam quam præcepta affirmativa: quia nempe negativa cum actionem tantummodo vetent, minus exigunt, quam affirmativa, quæ requirunt ut actio saltem moraliter ponatur; ac proinde cum plus difficultatis occurrat in positivis quam in negativis, transgressio præcepti affirmativi est magis excusabilis quam negativi. Nam facilius est non spoliare alterum sicuti fit furando, quam spoliare seipsum ut fieri debet in restituendo; ac proinde dominus non est ita invitus si non restituas, quam si surripias. Insuper plus influit qui primo, & positive caussat damnum, quam qui illud iam positum permittit, seu non impedit. Surripiens autem primo, & positive influit, non restituens tantum negative non tollendo damni caussam. Igitur facilius hic quam ille est excusabilis. Lugo.

§. XXXIX.

De Caussis excusantibus dilationem solutionis, seu restitutionis.

Caussæ, quæ excusare valent a restitutione tres præcipuæ recensentur, quæ donec perdurant licitam reddunt restitutionis dilationem. Nempe Ignorantia, damnum Creditori aut tertio secuturum, & debitoris impotentia. Ignorantia inculpabilis, bonæ fidei coniuncta, sive iuris sit, sive facti est prima caussa excusans a culpa dilationem restitutionis. Quamdiu enim perdurat talis ignorantia debitor excusatur a restitutione facienda, quia pro tunc possessor est bonæ fidei. Et ita aperte docet S. Augustinus *lib. de fide, & operibus cap. 7. Bonæ fidei possessor* (ait S D.) *rectissime dicitur quamdiu se possidere ignorat alienum.* Secunda caussa excusans est damnum Creditori, vel tertio secuturum, nempe quando debitor faciendo restitutionem Creditori rei suæ prudenter prævideat grave malum spirituale, vel temporale illi, vel tertio obventurum. Christiana enim Charitas dictat in tali casu differendam esse restitutionem. Quocirca reddenda non est pecunia Creditori dum prævidetur ea abusurus sive in luxuria, sive in crapula, aliisve intemperantiis; sive in usuris, simonia, & aliis huiusce modi; non gladius si prævideatur homicidium, vel vindictam patraturum. Debitor enim restituendo in huiuscemodi casibus malo cooperaretur. Idcirco differre debet donec talia pericula removeantur. Tertia tandem causa, quæ dilationem excusat restitutionis, est ipsius debitoris impotentia sive phisica, sive moralis Phisica quidem, nempe quando nihil tunc penitus habet debitor, quo restitutionem, seu solutionem facere possit; nulla enim impossibilium datur obligatio, cum ad impossibile nemo tenea-

Tres sunt caussæ excusantes dilationem solutionis.

tur *l. impossibilium* 185. *ff. de regulis iuris*; *& cap. Nemo potest de regulis iuris in* 6. *Nemo potest ad impossibile obligari*.

Impotentia moralis itidem excusat debitorem in restitutionis dilatione, nempe quando nequit restituere nisi cum notabili, ac maiori incommodo quam sustineat creditor ob restitutionis dilationem, puta quando non valeat restituere absque damno vel periculo salutis animæ, corporis, famæ, libertatis, sine mutatione status honesti ac iuste acquisiti, ac sine detrimento multo maiori in temporalibus quam sit detrimentum Creditoris ex sibi dilata restitutione seu solutione. Sic communiter DD. Unde excusaretur in differenda solutione qui eam statim faciendo, cum traditione in eadem omnium bonorum, fame esset periturus, morbos gravissimos defectu comparandæ medicinæ passurus; cum vita & sanitas corporalis sint bonum superioris ordinis quam bona fortunæ creditoris; vel cogeretur mediis illicitis curare propriam suorumque sustentationem, puta se, & filios ex latrociniis sustentare, uxorem filiasque prostituere; vel subire deberet famæ iacturam, & libertatis, ut si pro restitutione facienda veniret in suspicionem gravis occulti criminis, indeque inevitabiliter deberet diffamari; vel seipsum vendere vel filios ad comparandum pretium pro restitutione. Vel ex nobili conditione in vilem, cum gravi suo & suæ familiæ dedecore, & infamia descendere. Nam fama, libertas, decus status honeste & iuste acquisiti, bona sunt conditionis longe maioris quam sint externa bona fortunæ creditoris. Debitor enim in casibus huiusce modi reperitur in gravi necessitate, quapropter Creditor illa perdurante rationabiliter velle nequit debitum sibi solvi cum tanta proximi iactura. Unde tametsi talem inopiam propriis vitiis sibi comparaverit, puta luxuriose, & sumptuose vivendo, ludendo, & huiusmodi, tunc ne decidat, ne cogatur tam gravia incommoda subire, differre potest restitutionem quando tamen res aliena non extet in individuo; nam si adhuc res eadem extaret, docent communiter DD. quod omnino eam restituere teneretur.

Licet tamen non teneatur debitor ob restitutionem seu solutionem faciendam notabiliter cadere a statu suo honeste & iuste acquisito; videlicet non teneatur vir nobilis omnes dimittere quadrigas, famulos, totam pretiosam supellectilem vendere, omnes pretiosas sibi competentes vestes, & huiusmodi, seu artes mechanicas, aut actiones suo statui indecentes exercere, ut lucra percipiat ad solvendum, tenetur tamen superfluam sumptuositatem in mensa, vestibus, famulis, equis, ludis ad honestam mediocritatem reducere: sicuti etiam a conviviis, itineribus supervacaneis se abstinere; tandem statum suum quoad pompositates, & splendidos apparatus moderare. Debitores qui ita non se gerunt Confessarii absolvere nequeunt; etenim irrationabile, ac iniustum est ut ære alieno pergravatos sanguinem ulterius a mercatoribus ac operariis extorquere velint ad hoc ut luxurientur, pompostiores gestent vestes, lautiorem delicatioremque mensam parent, & huiusmodi. Ita enim DD. admonent & debitores, & Confessarios ut serio circa hæc recogitent.

Diximus antea notanter quod *non teneatur debitor ad restitutionem faciendam notabiliter cadere a statu suo honeste, & iuste acquisito*. Nam qui notabilem statum iniuste sibi acquisivit puta usuris, furtis, usurpationibus, rapinis, & huiusmodi, restitutionem differre nequit, ne notabiliter a tali statu decidat, sed restituere debet etiam cum iactura huiusce modi status, quia cum de alienis inique ea bona acquisiverit, non decidit a statu suo, sed ab eo qui suus non erat ad suum statum descendit ac redit, nec minor est iniquitas statum ex alienis conservare, quam ex alienis illum sibi adipisci. Quocirca qui non habet nisi iniuste acquisita, tenetur totum restituere, quantum citra extremam necessitatem eo carere potest, etiam usque ad mendicitatem, nisi periculum infamiæ excuset. Sic communiter DD. ex *cap. cum tu* 5. *de Usuris*, ubi Pontifex expresse præcipit Usurarios etiam sub excommunicationis pœna cogendos ad restitutionem ac ad id implendum vendere debere domus, & possessiones quas usuris acquisivere. Et quod dicitur de debitore hoc quoque intelligendum quoad eius hæredes, respectu quorum quando conscii sint de statu iniuste acquisito ab eorum auctore, currit ratio eadem, & obligatio restituendi. Mala enim fides possessoris defuncti nocet etiam immediato hæredi vivo *l. Ultim. Cod. communia de usucapionib.* Si autem hæres possidere cœperit bona fide, & postea deprehendat talem rem a suo Patre iniuste fuisse acquisitam, non tenetur in tali casu notabiliter descendere a tali statu bona fide accepto ut statim restituat, sed poterit licite differre donec sine notabili suo detrimento satisfacere queat, sicuti antea iam.

iam dictum est de debitore, qui statum suum honeste, ac iuste acquisivit. Nam huic æquivalet hæres qui bona fide suum statum cum hæreditate acquisivit. Sporer cum aliis.

Differre pariter potest Debitor restitutionem si forte ut eam statim impleat subire deberet notabile suorum temporalium bonorum detrimentum, puta si nequeat debitor statim restituere nisi vendendo domum, vineam, merces & similia multo minoris quam sit eorum valor, & aliunde spes certa habeatur faciendi postea restitutionem commodius sine tali præiudicio. Quia tunc Creditor esse nequit rationabiliter invitus, quod ob talem iustum honestumque finem, ei dilata sit restitutio. Sic communiter apud DD.

Si contingat debitorem, & Creditorem versari in æquali necessitate gravi ut si dilata solutione æquale emergat damnum Creditori, tunc docent communiter DD. Debitorem teneri ad restitutionem; quia in pari caussa melior est conditio creditoris qui strictum ius habet ad exigendum sibi debitum, & Debitor habet solam licentiam Charitatis ad debiti restitutionem differendam. Et hoc verius est quando debitum sit ex delicto, cum ratio dictet favendum esse potius innocenti, quam nocenti. Iniquum enim est quod debitor ex sua malitia commodum reportet contra innocentem *cap. intelleximus 7. de iudiciis*.

Quod si debitor & Creditor versentur in æquali necessitate extrema, videndum num prius inciderit debitor vel Creditor, vel inciderint ambo in talem necessitatem eodem tempore. Si enim prius inciderit debitor cum hic in puncto extremæ necessitatis contractæ dominium rei necessariæ prius adeptus sit iure poli, non tenetur restituere Creditori, qui postea in talem extremam necessitatem incidit. Et equidem debitori qui prius in tali necessitate versaretur Creditor quia iam non esset in huiuscemodi indigentia teneretur ei subsidium præbere, igitur eo magis debitore antea in tali necessitate existente non potest Creditor ab eo restitutionem exigere. Sententia hæc est communis. Si vero Creditor prius talem necessitatem incurrat, debitor differre non potest, sed statim facere debet restitutionem Creditori rei suæ utpote quæ duplici iure tunc ei sit debita & ratione dominii, quod ad illam habet creditor, & iure poli ob extremam necessitatem in qua reperitur. Sicuti etiam, quia licet debitor nihil ei deberet, teneretur eidem in huiusmodi necessitate subveni-re, dum ipse non esset ab eadem gravatus; ergo multo magis debet rem suam eidem reddere a tali indigentia prævento; & a fortiori teneretur debitor statim restituere si Creditor propter dilationem huiusce restitutionis in hanc necessitatem incidisset tametsi ipse debitor in eadem extrema necessitate versaretur, quia non licet in extrema necessitate rem alterius arripere; quando hic in pari sit indigentia, quia in pari caussa necessitatis melior est conditio possidentis ut ex *cap. Ad aures 6. de præscriptionib. & l. in pari caussa 128. ff. de regulis iuris*.

Quando autem debitor & Creditor simul eodemque tempore parem incurrunt extremam necessitatem, in tali casu Debitor restituere debet præsertim si Debitor rem ipsam adhuc in specie teneat, cum res illa adhuc maneat sub dominio Creditoris, ut tenent Scotus, Paludanus cum aliis insignis notæ Doctoribus. Tunc enim Creditor sive dominus illius rei Dominium habet sicuti antea habebat, & ratione iuris poli in puncto necessitatis extremæ novum ius seu dominium acquirit supra illa re. Quocirca duplici iure ei est debita ideoque in tali casu Debitor iniuste eam retinet & reddere tenetur. Dominus enim rei hic & nunc sibi necessariæ plane præferendus est extraneo, qualis est Debitor qui rei dominium numquam habuerit.

Nec ullatenus sententiæ huic officit quod opponere solent qui contrarium sentiunt, nempe quod in extrema necessitate omnia sint communia, idcirco Debitorem posse in conscientia eam sibi retinere, & consummere; eo quia ratione extremæ necessitatis facta sit res communis, nec sit plus alterius quam sua; nam licet in necessitate extrema omnia reddantur communia, quando tamen eum alterius necessitate concurrat par domini necessitas, in tali casu cessant esse communia, & eo vel maxime quod dominus seu Creditor in tali circumstantia duplex ius ad rem illam tenet, ius nempe extremæ necessitatis, par ad illud Debitoris, & ius dominii illius rei quod non est in Debitore.

Nec valet instare meliorem esse conditionem possidentis, idcirco Debitoris qui eamrem possidet; quia tametsi melior sit conditio possidentis quando dominus incertus est, & possessor non sit malæ fidei, locum tamen non habet illa regula quando dominus est certus, & Debitor est possessor malæ fidei, ut in nostro casu. Ius enim do-

domini prævalet iuri possessionis etiam iustæ & multo magis iniustæ.

Diximus ante notanter præsertim *si Debitor rem ipsam adhuc in specie teneat*; quia si res illa consumpta esset iam a Debitore, & ita non amplius maneret sub dominio ipsius Creditoris, videtur tunc Debitor præferendus Creditori; quia in tali casu hic non amplius alienum, sed proprium cum onere restitutionis seu solutionis, quando opportunitas aderit, possideret. Unde notat hic B. Henno Doctores, qui contrarium sentiunt, intelligendos esse in casu nunc exposito idest quoad rem a Debitore consummatam, non vero adhuc in specie apud Debitorem existentem. Ferraris in sua morali Bibliot.

PARS III.

CAPUT UNICUM.

De Iniuriis in particulari, & necessaria Restitutione.

§. I.

De modis, quibus particularis iniuria inferri potest.

Quatuor genera bonorum, quæ ab homine possideri possunt.

BOna, quæ homini conveniunt quadruplicis sunt generis, videlicet animæ, corporis, famæ, & fortunæ. Bona animæ duplicis sunt generis nempe alia naturalia, ut potentiæ naturales, idest intellectus, voluntas, memoria. Alia acquisita ut scientiæ, artes earumque usus. Alia supernaturalia quæ vel immediate ad animæ sanctitatem, & salutem ordinantur, ut gratia, virtutes infusæ, earumque actus, merita, Sacramenta; vel mediate ut Religio. In his omnibus proximus lædi potest. His prænotatis sit.

Qui philtro, veneno, noxia potione vel alio modo aliquem memoria, vel usu rationis aliave potentia naturali privavit, aut maleficiis dementem reddidit, seu vi, fraude ad aliquid sumendum induxit ex quo tale damnum secutum sit, graviter deliquit contra iustitiam, & tenetur ex iustitia curare huiuscemodi mala, & tollere si possit, alioquin, licet ad nihil pecuniæ teneatur ratione potentiæ læsæ, tenetur tamen resarcire damna omnia, quæ inde secuta sint. Sic communiter; quia iniuste violavit ius, quod habet proximus ad bona naturalia sicuti ad externa, quæ possidet: unde si homicida reparare debet familiæ damna ex homicidio eidem consecuta; sic indemnizandus est damnum passus in amissione facultatis, seu naturalis potentiæ sibi iniuste abiatæ.

Itidem qui iniusta caussa est alteri damni in scientia, vel arte, sive quia vi, fraude, aliave iniusta via aliquem impedivit a consecutione vel earum usu; sive quia dum ex officio, aut pacto alios edocere tenebatur, notabiliter negligens fuit in docendo, aut non satis peritus munus edocendi suscepit, sive quia culpabiliter falsa pueris docuerit, tenetur & retractare quæ falsa docuit, & reparare damna omnia inde ipsis aliusve secuta; quia sua temeritas, ignorantia, negligentia, aut malitia fuit iniusta caussa damni; alioquin nec tolleretur, nec resarciretur iniuria, ut iustitia exigit. Hinc si Hæresiarca, Concionator, Confessarius, Advocatus, Medicus, Magister, aut quivis alter sive contra Religionem, sive contra artem aut scientiam quam ex officio exercent vel docent disseminaverint errores proximo noxios, sive scientes, sive etiam dubitantes, aut suspicantes hoc fecerint, & quando etiam non ex officio in aliquo hoc fieri contingat, tenentur retractare apud eos qui audierunt falsas doctrinas, quas evulgarunt; alias damna quæ inde sequerentur ex iustitia compensare tenerentur. Si autem hoc fecerint ex invincibili ignorantia, & inadvertentia, tenerentur ex sola charitate respectu mali præteriti, ex iustitia vero respectu futuri.

Qui vi, fraude, dolo aliave iniqua arte alterum impulit ad peccandum, vel a bono opere abduxit, aut decepit falsis doctrinis contra fidem aut bonos mores, debet ex iustitia vim, fraudem, seductionemque tollere, errores aperire, caussam ulterioris lapsus removere, ac curare quantum fieri potest ut seductus in pristinum statum reddeat, puta eum ad pœnitentiam inducendo, ad Deum orando pro eius conversione &c. Ita communiter, quia hic iniuste violavit ius quod quisque habet ne a quovis in spiritualibus bonis noxa afficiatur; idcirco si forte in his lædatur, ex iustitia compensandus est. Si quis vero sine vi, fraude, metu, vel deceptione alterum in peccatum inducat, non peccat contra iustitiam, sed tantummodo contra charitatem, ideoque non tenetur ad resti-

restitutionem, nisi sit Prælatus vel quis alius, cui incumbat ex officio spirituale bonum suorum promovere; quia his exceptis non fit iniuria ita seducto volente, & consentiente; cum volenti, & consentienti nulla fiat iniuria. Teneretur ille quidem plusquam alii ex charitate curare meliori modo quo posset ut alter ad frugem reducatur meliorem. Quod si quis consilio, & precibus aliquem ad peccandum induxit peccato iniustitiæ contra tertium, peccavit contra iustitiam quæ est virtus opposita, & si inductus damnum non satisfaciat, ad hoc tenetur qui ad tale damnum alterum induxit ob ius quod quisque positive habet, ut nemo nec per se, nec alteri cooperando sine suo consensu, vel caussa, & authoritate damnum ei inferat.

§. II.

De Iniuriis in corpus proximi per homicidium mutilationemve, & necessaria restitutione.

Homicidium, idem dicito de mutilatione aliud est casuale, aliud volitum. Homicidium prorsus casuale quod non est volitum nec in se nec in caussa non est culpabile, nec verum homicidium, nisi phisice, & materialiter, quia de essentia peccati est quod sit voluntarium, idcirco non affert debitum restitutionis. Unde si quis in inculpabili ebrietate aliquem occidat non incurrit reatum homicidii, nec ideo onus restitutionis damni, quod homicidium huiusmodi consequatur, quia talis occisio non est voluntaria nec in se, nec in caussa, nec directe, nec indirecte, cum facta sit sine usu rationis, ac proinde sine ulla voluntatis deliberatione: secus vero dicendum si ebrietas fuit culpabilis, & casus prævisus fuit, aut prævideri potuit. Tunc enim occisio est vere voluntaria in sua caussa, idcirco imputabilis ad culpam, ac damni compensationem.

Qui actum etiam licitum facit idest dat operam rei licitæ sed periculosæ sine debita diligentia ad mortem alterius vitandam, & aliquem interficiat, fit reus homicidii, & tametsi præter intentionem occidat est obnoxius restitutioni quia ob debitæ diligentiæ omissionem homicidium iuxta D. Thom. 2. 2. q. 64. art. 8. est ei voluntarium.

Dans operam rei illicitæ periculosæ, si in huius illiciti actus & periculosi executione alterum occidat etiam præter intentionem, incurrit in homicidii culpam, & onus restitutionis quantavis diligentia usus sit ad occisionem alterius vitandam; quia occisio est eidem voluntaria non cavendo actum illicitum ex quo sciebat caussari posse alicuius interfectionem; & interfectus ius habebat ne daretur opera illi rei illicitæ sibi periculosæ. Ita cit. S. D. loco eodem.

Qui aliquid omittit ad quod tenetur ex iustitia, & ex tali omissione, quæ periculosa est mors sequatur alterius, puta si Princeps vel Gubernator non expellat latrones viarum publicarum, grassatores qui viatores enecant, & expoliant; Medicus imperitus vel negligens, deficiens in his quæ periti, & diligentes medici facere solent, & sic dicito de Advocato, Iudice, Procuratore, &c. si ex omissione diligentiæ quæ eorum officia requirunt sequatur mors alterius, culpabiliter sunt rei homicidii, & damna omnia quæ ex tali respectu eorum culpabili morte oriatur resarcire tenentur; quia ob defectum ipsorum peritiæ, vel diligentiæ mors alterius iniuste secuta est.

Occidens in duello utrique voluntario volunt multi non teneri ad ullam restitutionem. Nam (dicunt ipsi) occisus in lethale certamen consentiendo censetur in mortem consentire, ac proinde in damna ex morte procedentia, ac concedere alteri agere quod possit in tali actione contra ipsum; cum natura duelli hoc ordinarie loquendo importet. Et eo minus incurret debitum resarciendi provocatus si provocantem interficiat: cum provocans invitet alterum ad sui internecionem, si forte prævaleat, & in damna omnia suum libere præbet consensum; scienti enim, & consentienti non fit iniuria. Verum probabilior plane est contraria sententia quod teneatur compensare damna consequentia morti succumbentis respectu ipsius Creditorum, Uxoris, filiorumque si indigeant eius sustentatione, cum suis lucris eos aleret, horum enim iuribus occisus cedere non poterat. Nulla tamen est dubitatio circa provocantem; hic enim tenetur ad damnorum compensationem faciendam ipsi, vel sui hæredibus si contingat provocatum succumbere; cum ipse involuntarie ad vim solum repellendam pugnaverit. Provocans enim est iniustus aggressor, cui sponte non condonatur restitutio. Verum etiamsi provocatus voluntarie in pugnam descenderet, non vi ut se defenderet, sed ut etiam offendere, ac ideo uti aggressor nullam pateretur iniuriam; semper tamen iniuria fieret hæredibus, idcirco numquam erga ipsos superstes eximetur ab onere restitutionis.

Cæterum quocumque modo sive in duello, sive

five extra duellum contingat homicidium feu mutilatio læfor tenetur refarcire damna omnia quæ ipfi, aut hæredibus, ex tali cæde feu mutilatione lubfequuntur. Idcirco fi aliquantulum fupervivat mortaliter vulneratus ficuti etiam in mutilato, tenetur læfor ad expenfas omnes in curatione læfi, & compenfare omne lucrum ceffans, & damnum emergens in mutilatione ipfi læfo & in homicidio hæredibus interfecti: ideft ipfis compenfare, ac refarcire damna omnia realia quæ ex tali occifione eos pati ac fubire contingat; cum homicida fuerit iniufta caufa omnium damnorum, eo vel maxime quod hæredes fuccedunt in omnia iura defuncti. Non debet tamen læfor refarcire totum lucrum quod ex officio, vel induftria occifus retrahebat, dum hoc eft incertum, & variis modis impediri poteft, fed quatenus fecundum iudicium prudentum valere poteft fpes lucri fpectatis omnibus circumftantiis læfi, valetudine, robore, peritia, modo vivendi, detractis expenfis ordinariis, ac quidquid ipfe confumpfiffet, quia hæc ad hæredes non perveniffent. Ex communi vero deducenda non eft æftimatio laboris, quia ad lucrandum labor iniufte fuerit impeditus. Nam plerique laborant potius quam otientur; alias ut plurimum nihil effet reddendum, dum fæpe lucrum laboris æftimationem non excedit.

Tenetur itidem homicida aliquid prudentum arbitrio reftituere pro anima occifi per eleemofynas, miffas, preces, &c. nifi conftet deceffiffe in mortali peccato, & præfumatur fi vixiffet fatisfacturus pro fuis peccatis; quia ex hac parte eidem illatum eft per iniuriam damnum fpirituale ei tollendo facultatem fatisfaciendi. Sic S. Antonin. De Lugo, Navarr. cit. ab Antoi.

Nec folum tenetur homicida compenfare hæredes de damnis quæ ipfis ex tali cæde confequuntur, lucra fcilicet ceffantia, damna emergentia, alendo eius Uxorem, liberos, parentes, tametfi totum ab occifo fuiffet condonatum, quia non poteft cedere eorum iuri, quod habent fundatum in fpecialiffima coniunctione, & fpeciali debito ad invicem ut alantur Uxor a marito, filii a parentibus, parentes a filiis; fed etiam Creditores occifi. Id tamen quod Creditoribus redditur detrahendum ex his quæ hæredibus reddenda funt, qui tanto minus ex bonis occifi poft naturalem eius mortem accepiffent: ita ut ipfis compenfetur totum damnum emergens, & lucrum ceffans fpectat ad eos fatisfacere Creditoribus.

Non tenetur tamen interfector compenfare expenfas funeris, utpote quæ iam aliquando faciendæ erant, dummodo tamen funus factum non fuerit alio in loco, ubi maiores, quam domi fieri debuerint.

Occidens Claudium dum putat occidere Leandrum, quem inviolabiliter credebat effe Claudium, tenent multi illum obnoxium effe reftitutioni ex l. 18. §. de iniuriis. Quia intendebat iniufte hominem occidere, & revera occidit. Unde ficuti teneretur fi ut intendebat Claudium occidiffet, æque tenetur pro occifione Leandri, quem loco Claudii interfecit, non fecus ac teneretur, qui purans incendere domum Caii, Titii domum combuffiffet.

Nota. Si occifor five alius damnificator decedat e vita priufquam debito fatisfacerit reftitutionis in homicidio contracto, tenentur hæredes interfectoris huiufcemodi onus ex eius bonis implere. Etenim hæredes non minus fuccedunt in omnibus bonis, & iuribus quam in eius oneribus, fcilicet debitis & obligationibus quibufcumque onerofis. Nec ab ulla exceptione iuris Civilis liberari poteft hæres in confcientia, nempe etiamfi ante mortem occiforis cauffa non fuerit conteftata; & etiamfi aliqua temporali pœna etiam morte, ut alias notatum fuit, mulctatus fit læfor. Quia damna privati quæ debitum privatum ftatuunt implendum ab hæredibus non compenfatur per Reipublicæ punitionem, quæ eft fatisfactio publici debiti cum Republica in tali iniuria contracti. Imo non eximuntur a tali debito tametfi, ut incidenter antea diximus, læfus debitum omne quantum potuit læfori dimiferit, quia cum hoc debitum erga hæredes, uxorem, filios, parentes occifi oriatur ex iniuria per talem cædem illis illatam, quæ nonnifi ab ipfis remitti poteft, non poteft læfus cedere iuri quod fuum non eft, fed aliorum. Præterquam quod remiffio, quæ fit ab occifo fuo occifori eft remiffio tantummodo iniuriæ, & ita intelligenda eft de odio, vel quoad pœnam fori, non vero quoad pœnam compenfandi realia damna ex cæde fecuta. Hinc ipfe, vel eius loco fi non fatisfecerit, eius hæredes folvere tenentur in confcientia mulctam quoque pecuniarum a iudice impofitam. Nam iudex ius habet puniendi iniurias, & iufta fua fententia obligat ex iuftitia; idcirco in confcientia. Hactenus ut plurimum cum P. Antoine, Tourneleio, aliifque.

Quod autem dicitur de iniufto, ac voluntario homicida, hoc intelligendum eft quoque de iniufto mutilatore, nempe hunc quoque teneri ad refarcienda damna omnia,

quæ

quæ mutilato, seu vulnerato, tum personæ læsæ, tum aliis etiam intulisset. Unde non secus ac homicida si mors vulnerati non statim sequatur tenetur ad omnes rationabiles expensas pro ipsius curatione factas, & omnia alia incommoda ut iam diximus homicidium subsequentia, tenetur mutilator ad omnes expensas occurrentes ad curam mutilati pro cibis extraordinariis, pro medico, medicinis, linteaminibus, aliisque ad talem medicationem necessariis, iis tamen deductis, quæ ipse si sanus esset in sua ordinaria vita consumpsisset. Item compensare lucra cessantia damnaque consanguineis emergentia ratione mutilationis manus, vel pedis ut si mutilatus esset artifex, puta sutor, faber &c. & non amplius aptus esset ad consueta suæ artis agere, & lucra pro sustentatione suæ familiæ ut ex §. instit. *de obligationibus quæ quasi ex delicto*. Quare mutilator ex hoc debitor fieret cum onere compensationis debitoribus etiam mutilati si hic aliud non haberet, unde ipsis satisfaceret.

Hoc idem dicito de puella, quæ ob deformitatem ex mutilatione, seu cicatrice contracta nubere non potest suo pari, videlicet læsorem teneri illi tale damnum iuxta prudentum æstimationem compensare; & ita dicendum in quovis huiusmodi casu; quia semper læsor est iniusta caussa talis damni, ac proinde semper ipsi imputatur iuxta regulam alias allatam iuris; *qui occasionem, seu caussam damni dat, damnum dedisse videtur*.

Num vero occisor & mutilator debitores fiant personis etiam, quæ ex sola Charitate ab occiso, vel mutilato alebantur, controvertitur inter Theologos. Probabilior tamen est eorum sententia, qui negant tale debitum ab illo contrahi, quia nullum eorum ius violarunt ex quo solummodo oriri potest obligatio, utpote quæ spectet ad iustitiam commutativam cuius est iubere compensationem inter iura, ac æqualitatem ponere inter datum, & acceptum.

§. III.

De caussis excusantibus a restitutione ratione homicidii.

Eximi videntur homicida, & mutilans a debito restitutionis, quando reducendi essent pro tali onere implendo ad summam egestatem, decidendo a suo statu iuste acquisito, ita ut non possent amplius familiam alere, filias collocare, &c. si quibus facienda esset restitutio ratione occisionis mutilationis &c. ex defectu talis restitutionis adeo gravia incommoda non paterentur; sic docet communior, & rationabilior sententia, quia naturalis lex & maxime Christiana Charitas vetare videtur ne creditores non indigentes credita sua cum tam gravi debitorum damno repetant. Dixi, *non indigentes*; quia si alias æquali circiter indigentia gravandi essent, in hoc casu eorumdem innocentia prævalere deberet debitorum reatui. Semper tamen tenetur debitor curare per mediationes reconciliationem cum personis læsis & ab eiisdem non indigentibus remissionem, vel dilationem in sui debiti solutionem. Quare excusat a tali restitutione indigentia absoluta, vel respectiva sive facienda, sive differenda, mature attentis a prudenti Confessario personarum circumstantiis.

Vulnerans, ac mutilans cum moderamine inculpatæ tutelæ ob defensionem propriæ vitæ, vel proximi, sicuti eximitur a gravi culpa, ita ab onere liberatur restitutionis, quando iniustus aggressor vitæ, vel impudicus honestatis damnorum in se secutorum est sola caussa. Idemque dicito de vulnerante aut mutilante cum debito moderamine inculpatæ tutelæ ob defensionem bonorum temporalium magni momenti, quæ necessaria sint pro status iustæ acquisiti conservatione, iuxta sententiam, quæ cuidam recentiori videtur probabilior, S. Antonini, Caiet. Soti, Navarri aliorumque; quia cum talis vulneratio seu mutilatio non sit iniusta, minime obligat ad damna reparanda; & hæc vera præsupponitur etiam a D. Thoma 2. 2. q. 64. art. 7.

Si quis vero, puta Ascanius aliquem verbis tantummodo contumeliosis impeteret, qui ira ob talem iniuriam incensus armis Ascanium aggrederetur, & hic cum alia via ei non suppeteret evadendi pro sui defensione cogeretur suum aggressorem interficere: licet graviter peccaverit Ascanius alterum contumeliis afficiendo, non tamen peccavit alterum ad veram, meramque sui defensionem occidendo, idcirco non teneretur ad damnorum secutorum compensationem, quia contumeliis impetitus iniuste privata auctoritate factis Ascanium aggressus est, ac proinde iuste Ascanius se defendit, & cum, ut supponitur, alio modo non potuerit se tueri, iuste aggressorem occidit, vel mutilavit. E contra vero res se haberet, si Ascanius prior factis rixam movisset alterum aggre-

aggrediendo, a quo utpote valentiore ut se defenderet compulsus fuisset illum occidere, quia se posuisset voluntarie in caussa alterum occidendi, unde teneretur Ascanius ad damnorum inde secutorum compensationem, dumodo hic alter moderamen in se defendendo non excessisset, ita ut ex tali excessu compulsus fuisset Ascanius illum interficere. Verum quia non est moraliter possibile clare deprehendere num aggressus in se tuendo excesserit, ut necessarium factum sit aggressori pro sui defensione aggressum occidere, & certum sit Ascanium fuisse primum iniustum aggressorem, ideo in tali casu dubio Ascanius tenetur ad damna ex tali occisione secuta. Quod ipsum excusabilem reddere posset hoc unicum esset, si in fervore pugnæ, seu rixæ voluisset desistere & hoc alteri significasset, qui desistere nolens pugnam fuisset prosecutus. Tunc enim desineret esse iniustus pugnæ prosecutor, unde si alio modo propriam vitam nisi alterius occisione tueri non valuisset immunis esset a culpa atque proinde ab onere restitutionis pro patrata occisione.

§. IV.

De iniuriis in corpus proximi per stuprum, ac de eius compensatione.

Qui sine vi, fraude, importunis precibus, vel nuptiarum promissione, sed vel se offerentem, vel facile petenti assentientem Virginem defloravit, ad nihil eidem tenetur; *quia volenti & consentienti*, iuxta regulam 27. iuris in 6. *nulla fit iniuria*. Si tamen sit illa sub potestate parentum, ac cura, tenetur erga illos ad aliquam honorariam satisfactionem per signa doloris, submissionis, petitionis veniæ, si hoc fiat manifestum iuxta Caiet. Navarr. aliosque, quia violavit ius custodiæ quod habet erga illam pater & familiam inhonoravit. Imo si ob talem defectum aut augenda esset dos, aut nubere non posset, deflorator utpote realis caussa horum damnorum quæ iam prævidere debuit, ea resarcire tenetur, & iisdem cedere non poterat puella utpote iuribus suorum parentum, & custodum. Tenetur pariter post tres annos per quos tres annos tenetur mater, alere prolem, donec proles possit sibi providere, imo ad impensas partus si impotens sit mater ad eas supplendas, aut ipse ad id se obligaverit. Et si duo cum eadem rem habuerint, ut dubitetur cuius sit proles, uterque hæc onera subire tenetur. Quia uterque actionem posuit per se generativam. Sic communiter. Et si Hospitali exposita sit prolis tenentur parentes si satis ad id sint resarcire impensas; cum Hospitalia fundata sint ad alendos tantummodo pauperes.

Si autem deflorator vi, dolo, minis, importunis precibus, falsis suasionibus, spe Matrimoni promissi virginem ad stuprum induxit, compensare debet omnia damna Virgini, & parentibus inde obvenientia; quia iniuste illa eis attulit, & tenetur vel eamdem ducere, vel si nolit, vel ob aliquam gravem caussam puta ob disparitatem conditionis vel diffidia, quæ ob tales impares nuptias orirentur, ducere nequeat, debet eam compensare addendo saltem doti quæ alioquin danda esset. Nec ab hoc onere eximeretur ex eo quod damnum non sequeretur, nec parentibus quia res mansit secreta, nec puellæ; quia æque commodas nuptias invenerit ut volunt alii; quia bona superioris ordinis compensanda sunt per bona inferioris ordinis idest per pecuniam aut aliud æquivalens, & maxime si damnum patiatur mulier ex eo quod defloratio illa marito innotuerit. Si autem puella instet pro matrimonio, nec ullum damnum, aut inconveniens ex talibus nuptiis prævideatur, vel ob conditionis disparitatem &c. probabilius, ait quidam gravis Recentior, videtur defloratorem obligandum esse matrimonio.

Si deflorator qui solis precibus, & quidem urgentibus stuprum a puella obtinuit sit vir magnæ auctoritatis gravitatis &c. quod quamdam speciem metus reverentialis incutere solet, cum tunc puella non plena voluntarietate assentiatur, tenetur deflorator damnum resarcire. Quia consensus mixtus ex involuntario semper supponit iniuriam, iniustumque damnum, ac proinde ex iustitia debitum compensationis. Secus vero dicendum si homo talis sit ut nullam valeat incutere subiectionem, vel etiam si talis sit, sed solis blanditiis ac precibus nullum metum incutientibus, vel muneribus eam ad voluntatem suam duxerit; hæc enim non minuunt voluntarium, ac ideo ita consentienti nulla fit iniuria. Unde homo in tali casu solum teneretur si stuprum fieret publicum compensare iniuriam parentibus, & damnum quod pati deberent in ea, cum maiori dote alteri in tali defectu iam evulgato nubenda.

Qui vero Virginem promissione etiam ficta matrimonii defloravit, ex communi tenetur eam ducere; quia cum hæc promissio sit

sit contractus onerosus adimpleta ab una parte conditione, tenetur altera promissionem implere, quando licite præstare id possit. Nec officit quod ficte promiserit; quia tali ficta promissione eam decepit, ideoque violavit ei ius, quod quisque haber ne per deceptionem aliquod ab eo exigatur: eo vel maxime quod iuxta regulam iuris in 6. *nemini fraus sua patrocinari debet*. Nec satis est quod damna resarciat præcipue eam dotando; cum illa non consenserit, nisi cum pacto ut seductor eam duceret. Creditori enim invito unum pro alio solvi nequit.

Dantur tamen aliqui casus, in quibus eximitur deflorator a sua promissione implenda corruptam ducendi, & tunc solum damna secuta resarcire tenetur. Et 1. si puella se finxerit Virginem, nobilem, divitem, cum reveras talis non sit; quia iniuste decepit. Imo si ipse etiam talem eam crediderit; cum hæc sit caussa sufficiens ad dissolvenda sponsalia, damna tamen sunt resarcienda. 2. Si mulier corrupta, defloratori nubere renuat volenti adimplere suam obligationem; imo in tali casu secundum multos liberatur ab omni onere etiam dotandi ex regula iuris 41. in 6. *Imputari non debet ei per quem non stat si non facit quod per eum fuerat faciendum*. Quia quando paratus est implere quod promiserat, non videtur ulterius teneri. Si tamen recuset femina nubere defloratori eo quod sit valde melioris conditionis, vult Panormitanus ipsum in tali casu teneri ad eam dote compensandam. Talibus enim dedecus & damnum non resarciretur, sed augeretur, intellige respectu familiæ idest de dedecore, & damno quod ex tali violatione ei sequeretur. Nam respectu corruptæ si sine vi, & dolo, sed sola promissione matrimonii deflorata fuerit, consentiendo in copulam cessit iuri suo; idcirco quoad hoc si corruptori nubere renuat, nihil aliud ei reddere ille tenetur. 3. Si ex contractis nuptiis a defloratore cum puella corrupta timerentur prudenter gravia mala profectura, ut infelices exitus, discordiæ graves inter familias, gravia scandala &c. Quia in tali casu, mulier nequit esse rationabiliter invita. 4. Si aliquod grave impedimentum interveniat, ut si suscepisset sacros ordines, tametsi illicite. Si autem impedimentum est dispensabile, & puella insistat, debet impetrare dispensationem, ac eam ducere, quia fraus nemini suffragari debet: ut si quis votum habeat simplex castitatis aut religionis, sive eum fecerit post deflorationem, quod cum sit de re tunc illicita iam non teneret, non secus ac votum dandi pauperibus quod alteri ex iustitia debetur; sive ante deflorationem, & secundum communiorem tenetur petere voti dispensationem, & eam ducere, quia ut sapienter ait De Lugo, obligatio voti provenit ex libera voluntate ita voventis, & in votis simplicibus includitur tacita conditio, si potero sine præiudicio iuris alieni: obligatio autem ducendi hanc mulierem in talibus circumstantiis est obligatio ex iustitia. Quare sicuti si quis vovisset dare omnia bona sua pauperibus, si postea grave damnum alicui inferret, damnum illatum non obstante voto, compensare teneretur. Sic qui votum habet castitatis non eximitur a debito contracto ex iustitia cum puella, quam defloravit, dispensatione petita eam ducendi. Si autem impedimentum sit indispensabile, sicuti sit per ordinem sacrum susceptum, aut per matrimonium cum alia contractum, tunc sufficit si eam pro aliis nuptiis provideat secundum S. Thom. in 4. *dist.* 28. *q.* 1. *a.* 2. *ad* 4. 5. Si fæmina deflorata cum alio fornicetur ante secutum Matrimonium; quia in tali casu promittenti fecit iniuriam, & iustam dedit caussam recedendi a promissione. 6. Si promissio ficte facta fuerit, & aliquo modo potuit puellæ innotescere ut notat D. Angel. cit. loco ad 4. præcipue si vi opulentus sit, vel nobilis, quia tunc puella se ipsam stulte decepit, & sibi deceptionem imputare debet. Nihilominus tamen deflorator resarcire debet damna, præcipue ut alteri æquali nubat, & si nubere nolit, ut decenter vivere possit, quia semper verum est puellam iniuriam aliquam passam esse.

Si autem vir nobilis idest superioris conditionis puellæ quam sub spe matrimonii ad stuprum induxit, vere nuptias promisit, & etiam impotens sit ad eam dote sufficienti providendam, nec ex contrahendo cum eadem nuptias periculum sit probabile gravis scandali ob dissidia ac alia incommoda secutura ex tali matrimonio, ut notat P. Antoine cum aliis tenetur eam ducere; quia tunc iuri suo cessit. Nam ratione promissionis acceptatæ debitus est excessus, ad quem reddendam, eo ipso quod voluit deflorationem non obstante meliori sui status conditione, se obligavit.

Vir qui putans puellam esse virginem, volensque carnaliter eam cognoscere ut facilius eam inducat ad consentiendum suæ voluntati serio matrimonium ei promittit, ipsa prorsus ignorante falsa illius opinione de sua virginitate, quam revera amisit, & in

in copula sibi a puella concessa deprehendit eam non esse virginem sicuti eam existimabat, & communiter habebatur, non tenetur in foro conscientiæ stare promissioni de matrimonio; quia cum ad hoc se obligaverit in compensationem violatæ virginitatis hac per eam copulam non amissa, non subiicitur oneri adeo gravi; non absolvitur tamen a debito compensationis debitæ usui carnali personæ non virgini. Verum si communiter habeatur ut virgo, & ex tali carnali usu infametur, vel quia concipiat, vel ex alio motivo, ut æstimationem virginalis decoris amittat, infamiam puellæ, quam ex suo carnali congressu prævidere poterat futuram, aliquo honesto modo reparare tenebitur, videlicet non revelando defectum suæ virginitatis, qui erat apud omnes incognitus, ne magis infametur, sed vel sufficienti dote ut alteri nubere possit eam providendo, vel nuptias cum ea contrahendo; nam supponitur eam se virginem finxisse.

Quod autem dicitur de virgine hoc intelligendum quoque de quacumque alia honesta fæmina. Unde sollicitans honestam viduam ad carnalem copulam sub promissione matrimonii sive vera, sive ficta, tenetur ad compensationem iniuriæ vel ineundo cum ipsa matrimonium, vel si tali contractui aliquid adversetur puta ob disparitatem gradus; unde gravia incommoda ex impari matrimonio oriri possent, sicuti iam notatum est in casu de Virgine, per aliquid aliud compensando iniuriam ipsi illatam vel eam dotando, vel eam providendo, ut decenter vivere queat secundum eius conditionis statum.

Si quis violasset consanguineam, copulam carnalem, sub spe matrimonii sive vere, sive ficte extorquendo & si ficte fictionem deprehendere illa non potuisset, ac sint in gradu dispensabili, sicuti antea dictum est de eo qui antecedenter ad copulam sub tali promissione cum virgine votum habeat simplex castitatis, teneretur dispensationem impetrare ac eam ducere. Quod si gradus Consanguinitatis non esset dispensabilis, nec mulier hoc prævidere potuisset ac ex hac copula aliquod incommodum vel quia gravida remaneret vel ex alio capite ei sequeretur, teneretur eam dotare, vel ad honeste decenterque vivendum providere.

Debita autem recensita incurrit qui a virgine sub matrimonii promissione non solum copulam, verum etiam alios impudicos actus extorquet, si sit æqualis circiter conditionis gradus; ita ut nullum prævideri posset eventurum inconveniens ex tali nuptiarum contractu; quia nulla adest iusta ratio seu caussa, quæ a tali debito eum absolvat. Quod si conditione mulierem notabiliter excedat, satis erit ut eam, sicuti alias diximus de defloratore, compenset; & ita pariter dicendum si hoc tentet cum honesta vidua. Imo talem contraheret obligationem qui erga virginem, vel honestam viduam gestus tales coram aliis faceret, ipsa renuente, ægre ferente, ac serio reprobante, ut ex talibus gestibus videntes concipere possent suspicionem de aliquo crimine commisso, vel committendo, & exinde propter præiudicium quod subiret earumdem fama, damnum quod ipsis, vel suis sequeretur; nempe utpote iniusta caussa talis damni teneretur vel matrimonio, vel alio modo gesticulator compensare. Secus vero dicendum si fæmina iisdem gestibus correspondere ac in illos conspiraret. Nam in tali casu, cum nulla ei volenti, & consentienti fiat iniuria, nulla idcirco ei debetur compensatio, bene vero parentibus sub quorum cura ac custodia degit.

§. V.

De iniuria ac restitutione propter adulterium.

Circa obligationes quæ in tali iniuria proximo inferenda contrahi possunt, videndum an adulterium innotescat marito, & proles etiam sequatur. Si enim proles non sequatur, sed tantummodo iniuria nota fiat marito, tunc tenentur solum adulteri ad honorariam satisfactionem, veniam per congruos mediatores petendo; ad nihilum vero, si ab illo ignoretur, nec damnum ullum sequatur, nisi ut a Deo veniam petant, & orent pro innocente, & procurent ut innocens maritus in bonis augeatur, sive in officiis, sive in dignitate, cum alteri compensationi locus non remaneat. Si vero proles ex adulterio oriatur adultero incumbit eam alere post annum tertium, donec alimenta sibi providere valeat.

Licet vero per triennium sit obligata mater de alimonia prolem hanc spuriam providere, in defectu tamen illius tenetur pater, & vicissim. Sic ex iure Canon. *ex cap. de convers. Infidel.* Adulter, & Adultera resarcire tenentur ex æquo damna quæcumque ex adultera prole marito obvenire possint in prolis illius sustentatione ac legitimis filiis in bonorum partitione cum illegitimo necnon in legatis, ac donationibus pro-

provenientibus a consanguineis patris putativi, ac in aliis, quæ legitimis spectant ac spectare possunt modo quocumque, iure, & ratione. Sic communiter. Quia uterque est æque principalis iniusta caussa huiusmodi damnorum: & tenentur singuli in solidum ex alterius defectu *ex cap. ultimo de iniuriis*. Neque si alteruter sine vi, dolo, &c. alterum ad adulterandum induxit alter qui fuit inductus esset excusabilis in conscientia quoad onus compensationis. Quia uterque libero ac voluntario consensu caussam damnorum illicita, & iniusta sua actione posuit. Si alteruter vero vim aut metum respective gravem vel etiam reverentialem tantum modo, qui gravi iam comparatur; qui inscussisset teneretur de omni damno utpote qui tunc esset sola principalis caussa adulterii, idest iniuriæ ac proinde cuiuscumque damni ex tali iniuria provenientis. In huius tamen defectu teneretur altera pars licet minus principalis, & minus voluntaria, utpote quæ per iniuriam ab altero sibi illatam huic iniuriæ consenserit. Teneretur quidem, quia licet secundum quid, tamen voluntarie simpliciter consentiendo facta est realis caussa iniuriæ, & cuiusvis damni quod ex ea processit. Cæterum quomodocumque res se habeat circa talis iniuriæ positionem, idest circa adulterium patratum, certum videtur quod si probabilius sit prolem genitam esse ex adulterio tenentur Adulteri malum ex hoc proveniens resarcire, quia prudenter ipsis non constat prolem non esse suam.

Quid in dubio si proles sit spuria. In dubio vero prudenti an proles sit spuria, probabilius est teneri Adulteros pro rata dubii, videlicet pro maiori, vel minori ratione dubii iudicio prudentum. Sic Layman cum aliis. Quia uterque est iniusta caussa periculi pretio æstimabilis; & in dubiis iniquum est, ut totum periculum subeat innocens. Licet enim dubitent de effectu, certi tamen sunt de actione mala a se posita malum inferente. Unde cum rationabile non sit quod qui est certus de actione, quæ habet de se malum seu damnum inferre, a se iniuste posita, & solum dubitat de effectu, ab omni debito absolvatur, & sic totum incommodum subeat, seu pœnam qui nullum habet culpæ reatum; hinc Adulteri eximendi non sunt ab onere quod affert actio mala quam iniuste posuerunt, ne totum ruat super innocentem, casu quo damnum reapse fuisset illatum.

Nec valet dicere quod in dubio proles supponi debeat legitima; quia hoc verum est in foro externo, & etiam in interno, cum possit iuste hæreditatem dividere cum legitimis, quia leges stant pro puero, quæ ita statuerunt ad tuendam pueri innocentiam. Verum respectu genitorum dubiæ prolis qui posuerunt, & marito & proli certo legitimæ periculum certum damni, in foro interno non valet; idcirco tenentur ad restitutionem. Crimen enim ab adultero postulat, ut se debitorem credat, nisi contrarium probet. Idemque dicito, si mulier cognita fuerit a pluribus; ita ut omnes teneantur ad damni compensationem dubiæ prolis.

Adultera pariter citra periculum infamiæ & vitæ procurare debet ne maritus, & filii legitimi damnum subeant, ut communiter DD. compensando cum propriis bonis dotalibus si possit disponere & dimissorialibus si habeat. Quod si bona non habeat compensare curet cum diligentiori administratione rei familiaris, & detrahere quantum potest de propriis solitis sumptibus spectata tamen status conditione, valetudine &c. Quinimo religiosum statum, secundum multos, spurio persuadere debebit, si vocationi sit dispositus, ut temporalia bona legitimi consequantur.

Si vero hisce modis compensare nequeat non tenetur revelare suum crimen ob periculum vitæ, gravisque scandali, perpetui odii mariti, infamiæ totius familiæ, & propriæ, saltem si non sit suspecta, vel alterius mali multo maioris, ac damnum hæreditatis. Sic communiter. Tunc enim maritus, & filii seu hæredes legitimi non sunt rationabiliter inviti, & restitutio est moraliter impossibilis. Præterquam quod inutiliter crimen suum manifestaret tametsi firmaret manifestationem iuramento; quia fides non habetur a tribunalibus huiuscemodi mulierum testimonio. Et hoc idem dicendum si loco alterius veri filii suum supposuisset, ne hæreditas ad alios transeat. Volunt tamen aliqui quod si spurius esset indolis adeo mitis, matri adeo affectus amore, & conscientiæ adeo timoratus, ut prudentem moralemque securitatem haberet mater, ut si hoc filio revelaret perpetuo sub secreto teneret, matri fidem haberet, & se removendo tot mala tolleret maxime ubi sunt fideicommissa magni momenti ac amplæ hæreditates. In tali casu mater pati teneretur hanc infamiam apud hunc filium. Filius vero credens matri suum crimen revelanti & variis monumentis probanti, sive in mortis articulo sacramentis munitæ iureiurando confirman-

firmanti teneretur sub mortali ei fidem habere ac suæ conscientiæ providere, se gerendo non secus ac possessor bonæ fidei, cui tamen non faveret respectu bonorum quæ ante agnitionem suæ illegitimitatis possedit ulla præscriptio. Verum si hoc contingeret in familia nobili & fortunæ bonis satis provisa, non obligandus esset, meo videri, discedere, ut cogeretur vilem ac miserrimam vitam ducere, cum periculo suspicionis contra bonam matris famam, dum semper habitus erat legitimus filius, & hæres cum aliis illius familiæ, sed deberet permitti ut ibi maneret contentus de sola sustentatione moderata, quam secundum familiæ illius statum a putativis eius fratribus reciperet, nihil de bonis eiusdem disponendo, ac a matrimonio se abstinendo, ut tandem tota hæreditas apud legitimos hæredes perveniret.

§. VI.

De Iniuriis contra proximi famam & honorem & de huiusce damni Restitutione.

Nomine famæ, ut alias notabimus infra in exponendo octavo decalogi præcepto, communiter intelligitur bona opinio sive æstimatio de excellentia alicuius personæ, quæ opinio efficit ut illa persona habeatur pro bona, vel absolute in quovis genere morali scilicet, litterali, & Civili, vel respective, puta in aliquo ordine puta scientifico, oratorio &c. vel in aliqua particulari facultate, puta medicina, theologia &c. Honor vero est quædam testificatio excellentiæ alterius personæ aliquo exteriori signo reverentiæ seu submissionis expressa. Unde patet famam in hoc ab honore differre quod fama sit in interiori iudicio, honor in exteriori æstimationis signo; ac proinde fama & honor diversimode lædi possunt tam per actus internos, quam externos, verbis, vel factis, videlicet detractione, calumnia, contumelia, susurratione, iudicio temerario, temeraria suspicione ac dubitatione, & tandem mendacio, quod proximo nocet, ipsiusque famam honoremve lædit. Verum cum de his agendum dum occurret infra expositio octavi præcepti, satis erit pro præsenti instituto differere de debito, quod subit restitutionis quicumque aliquo ex recensitis modis præcipue exteriori proximum in fama vel honore lædit. Sit igitur

Sive physice, sive morali. ter læ. Communiter DD. sentiunt quod si iniuste physice, vel moraliter offendatur alterius fama sive falsum crimen ei imputando, sive verum sed occultum sine iusta caussa evulgando, exurgit obligatio iustitiæ ex genere suo gravis ipsam restituendi tum vivis, quam defunctis, cum etiam defuncti ius retineant ad famam, utpote quæ post mortem quoque gloriosum, ac memorabilem hominem reddat. Quia cum quilque ius habeat, ne privata auctoritate ob crimen licet verum, a se commissum, sed occultum ipsum manifestando ei auferatur, iniuria ipsi illata est damnosa, quæ proinde tolli debet a læsore, ac resarciri. Fieri tamen potest infamatio publica auctoritate ob publicum bonum, ut frænum effugiendi gravia scelera aliis imponatur. Quare, qui famam alteri læsit falso crimine, tenetur omnem moralem diligentiam adhibere voce vel scripto ut falsa illa opinio ex animis omnium tollatur etiam cum propria infamia, idest aperiendo si opus sit se mentitum fuisse, adhibito etiam iuramento, & testibus si iudicet non aliter posse id obtineri: quia tenetur omni morali efficacia per media ad id necessaria iniuriam illatam reparare, & æqualitatem constituere meliori modo, quo potest etiam cum aliquo suo incommodo.

datur proximi fama, exurgit obligatio restitutionis.

Si quis vero grave crimen verum alterius vel notabilem defectum iniuste prodiit, licet non teneatur dictum suum retractare asserendo se falsum dixisse, ne hoc faciendo mentiatur; non sunt enim facienda mala, ut eveniant bona, tenetur tamen alio licito modo ad illius famæ reparationem, prout potest sine mendacio, dicendo v. g. se deceptum fuisse, se perperam locutum fuisse, se illum iniuste infamasse, & similia: & si suspicetur quod non credent, debet quantum fieri potest sine mendacio infamatum laudare in aliis virtutibus apud eos, apud quos detraxerat, ut ex hac parte bonam æstimationem recuperet. Sic S. Thom. 2. 2. q. 62 art. 2. ad 2.

Infamans alterum libello famoso sine iusta caussa fit obnoxius debito hanc infamiam reparandi contrariis scriptis, vel publica revocatione.

Cum autem infamatio præter læsionem famæ alia quandoque simul afferat damna, sive in corpore sive in aliis bonis; hinc qui sive crimen verum sed occultum detegendo; sive falsum imputando impedivit sine iusta caussa aliquem a consecutione utilis matrimonii, vel officii, vel beneficii quo dignus erat, vel fuit iniusta caussa, quare privaretur officio, vel beneficio quod possidebat, tenetur restituere uni quanti spes illius obtinendi valet arbitrio prudentum, alteri valorem

lorem officii aut alterius boni quod tenebat. Ita communiter ex cap. *ult. de iniuriis*. Gregor. XIII. ibi tale debitum expressit. Etenim quisque resarcire debet damna omnia, quæ mortali culpa alteri ininste intulit utpote qui fuerit iniusta illorum caussa. Imo qui falso crimine proximum infamando, in vitæ periculum iniecit, tenetur ex iustitia se retractare etiam cum periculo vitæ; cum in pari caussa aut discrimine melior sit conditio innocentis, quam nocentis qui est caussa culpabilis periculi.

Qui innocentem quamvis inculpabiliter puta correctionis gratia infamia affecit narrando de ipso bona fide rem falsam quam veram credebat, vel occultam, quam publicam censebat, ubi primum errorem suum deprehendat tenetur ex iustitia famam restituere & damnum ex infamia imminens avertere. Iustitia enim cuilibet iniungit curare ne per suam actionem malum seu damnum alicui sequatur sine iusta causa; & si sequatur ut illud pro viribus reparare studeat, caussamque damni quoquomodo positam removere.

Narrans crimen de aliquo publice infamato v. g. de Ioanne, aliumve auditores intelligunt puta Iacobum, si enarratio habebat tale periculum, tenetur ex iustitia ad restitutionem etiam cum pari damno, utpote qui tunc censeatur iniusta caussa moralis infamiæ sua enarratione. Si autem narratio non habebat tale periculum, tenetur si possit sine gravi suo incommodo innocentem purgare, & ex charitate, quæ exigit ut avertamus sine gravi nostro incommodo damnum proximi; & ex iustitia quoque, quæ vult ut caveamus ne ex nostra actione sine iusta, ac rationabili caussa damnum sequatur, ut fit in hoc casu in quo ex tali revelatione occasionaliter sequitur iste error audientium, & ideo Iacobi infamatio.

Detractor qui alicui crimen alterius revelavit sub secreto, vel probabiliter credens illum aliis rem non esse manifestaturum cum sit timoratæ conscientiæ, & notæ probitatis, sufficit quod apud immediatum suum auditorem tantum famam restituat. Secus vero dicendum si non revelaverit sub tali secreto, nec cum tali probabilitate. In tali enim casu teneretur ad famæ reparationem tam apud suos auditores immediatos, quam mediatos. Quia tunc sua manifestatio censetur caussa efficax infamiæ apud omnes. Sic quamplurimi.

Qui aliquem infamavit, nec vivens iniuriam reparaverit; cum hæc reparatio sit onus respiciens personam & non rem, affirmant Theologi non teneri hæredes ad famæ reparationem: tenentur quidem ex iustitia resarcire damna realia ex infamia subsequuta; cum hæc obligatio afficiat bona infamatoris. Idcirco sicuti succedunt hæredes in iura bonorum defuncti, succedunt quoque in realia eius onera.

§. VII.

De caussis excusantibus a Restitutione famæ.

Variæ sunt caussæ quæ excusare valent a famæ violatæ reparatione. Et 1. condonatio facta talis restitutionis ab eo qui diffamatus est, dummodo non redundet in alios, cum quisque dominus sit propriæ famæ, illicite autem condonaret si eius fama necessaria esset ad proximi ædificationem vel ad tollendum scandalum, quia tunc peccaret contra charitatem. In tribus vero casibus fieri nequit talis remissio, idest 1. si infamia remittentis redundet in alios, ut ex eius infamia remaneant infamati, ut contingeret in Religioso & multo magis in Superiore, dum non reparata infamia ipsi imposita alios pariter de communitate infamatos redderet vel saltem suspectos. Nam in diffamatione unius ex Religiosa præcipue communitate tota communitas aliquam læsionem patitur in bona æstimatione. 2. Si personæ diffamatæ bona opinio necessaria sit ad rectam sui officii administrationem, nisi deponat officium, vel alio modo eius fama resarciatur. Subditi enim ius habent ut suum munus ille apud eos recte, & utiliter exerceat. 3. Si ex infamia talis personæ damnum sequatur tertio, quia tunc infamatus ex iustitia tale damnum removere debet.

Quæ excusare possint a famæ restitutione.

Excusat 2. si fama aliunde sit reparata puta per iudicis sententiam per rei evidentiam, vel testes, aut aliter, cum iam totum damnum illatum reparatum. sit 3. Excusat si restitutio sit impossibilis. 4. Si revera nulla ex detractione occurrerit infamia, cum ullum damnum tunc non intervenerit. 5. Quando talis reparatio fieri nequeat sine periculo vitæ infamatoris, quæ prudentum iudicio famam diffamati excellit. Nam obligatio non est reddendi cum damno longe graviori, omnibus spectatis, nec tunc læsus est rationabiliter invitus; nisi tamen infamato aut aliis periculum immineat, aut grave damnum in spiritualibus, seu grave scandalum, vel magnum publicum malum, quia

in huiuscemodi casu non eximeretur infamator cum periculo etiam vitæ a famæ restitutione. 6. Si crimen verum occultum quod aliis aperuisti, alia via fiat publicum publicitate, qua infamiam passus amiserit ius ad famam, ut multi sentiunt. 7. Si infamia penitus in oblivionem abierit, nec periculum adsit quod reviviscat; quia tunc cum tali oblivione damnum illatum omnino evanuisset, ac probabilius esset, eius memoriam tali restitutione innovari. Si tamen reviviscat, aut etiam periculum sit quod reviviscat, satisfacere debet semper detractor famam reparando honorem, ac laudem erga diffamatum adhibendo, imo & dicta revocando, si crimen sit falsum.

Si duo mutuo se infament & infamia utriusque æqualis sit, si unus alteri famam restituere nolit, alter non tenetur iuxta multos ad restitutionem, dummodo infamia prioris non redundet in alios, ut ex cap. *alter de adulter.* Cum paria crimina mutua compensatione deleantur, quia in rebus temporalibus quando iura sint paria si unus nolit alteri servare ius, & debitum solvere, nec hic tenetur præstare quod eidem debeat.

Qui nequit tollere alteri infamiam a se iniuste eidem illatam secundum multos non tenetur pecunia compensare, quia bona superioris ordinis resarciri nequeunt per bona ordinis inferioris. Hoc enim adversaretur iustitiæ commutativæ quæ æqualitatem vult, ac præscribit. Non desunt tamen qui contrarium sentiunt, imo ut probabilius docent, inter quos S. Thom. 2. 2. *q.* 62. *art.* 2. *ad* 1. *&* 2. & eo magis sustinent hoc esse faciendum, si infamatus sit pauper qui non videtur mœrorem aliter depositurus, præcipue si ille qui eum infamavit sit dives; idcirco hoc faciendum esset non solum ex iustitia, sed etiam ex charitate, utraque quarum exquirit ut tollatur tristitia quæ in proximo iniuste caussata sit, quod in tali casu apte fieri potest per pecuniæ compensationem, vel alio æquivalenti suffragio prudentum iudicio; cum huiusmodi pecuniaria compensatio fiat in damnis quoque vitæ vel membris illatis. Et eo magis eroganda est talis compensatio iuxta communem Doctorum, si infamator per iudicem ad eamdem damnatus sit. Iudex enim ius habet pro tali iniuria huiuscemodi compensationes imponendi.

Honor dupliciter violari potest. Quoad honoris vero reparationem supponendum honorem dupliciter violari posse, privative videlicet per honoris debiti omissionem, ut si Prælatum non salutes, & positive per verba, facta, aut signa contumeliosa, ut si cornua ad domum alterius appenderes, si virum nobilem fuste, aut alapa percutias. Inhonoratio privativa rigorose loquendo non videtur restitutionis debitum afferre; quia per talem inhonorationem non læditur virtus iustitiæ sed observantiæ; nisi tamen honoris denegatio fiat in talibus circumstantiis, in quibus omissio censeretur virtualis contumelia, ut si Prælatum, Gubernatorem, Parochum, cæteris salutantibus non salutares ac arroganter subsisteres.

Positiva inhonoratio obligat revera ad restitutionem, quia qui positive alterum inhonoravit, maiori eum affecit iniuria, ac si pecuniam ei abstulisset, cum honor divitiis prævaleat, quod verum est sive in publico, sive in privato hoc fiat; & si cum positiva inhonoratione simul illata sit infamia, vel aliquod aliud damnum, tunc hæc quoque sunt resarcienda.

Pro honoris læsione adhibenda est illa satisfactio quæ prudentum iudicio omnibus spectatis circumstantiis personæ videlicet lædentis læsæque dignitate, iniuriæ gravitate &c. satis sit ad honorem violatum resarciendum. Iustitia enim obligat ad satisfactionem quæ offensæ sit æqualis.

Varii autem assignantur a Doctoribus modi satisfaciendi, videlicet externa honoris retributio, amica ac honorifica salutatio, invitatio & impulsio ad commensandum, significatio displicentiæ, veniæ petitio, aliave doloris signa, ac reverentiæ &c. Raro tamen Superiores tenentur veniam a subditis exposcere ut notat D. Augustinus: *sed contumeliam demonstratione maioris honoris ac benevolentiæ & favoris reparare possunt.*

Nota, omissionem honoris qui superioribus debetur esse culpam non tantum contra observantiam, verum etiam contra iustitiam. Idcirco obligat ut aliqua eis reddatur satisfactio; quia tale debitum intelligendum est in toto rigore; & omissio honoris stricte debiti est contumelia interpretativa gravis, vel levis, prout gravis, vel levis est gradus honoris omissi. P. Antoi. Tourn. aliique communiter.

§. VIII.

De iniuriis in bonis fortunæ & necessaria restitutione.

Nota 1. nomine bonorum fortunæ intelligi ea omnia, quæ homo possidere solet ad vitæ Quid nomine bonorum fortunæ.

vitæ suæ sustentationem, & ornamentum, sive in arvis, & domibus, quæ dicuntur bona stabilia, & immobilia, sive in pecunia, vestibus, re familiari, pecoribus, mercibus &c. quæ mobilia dicuntur. In bonis huiusce modi diversimode pati possumus ab altero iniuriam, seu iniustitiam, nempe per eorumdem subreptionem, ac retentionem. Unde exurgit iniusto rei alienæ raptori, ac detentori debitum ex iustitia restitutionis. Quamobrem iniuriæ in bonis fortunæ complectuntur omnes quascumque in iisdem bonis damnificationes.

Nota 2. furtum tripliciter sumi a Theologis: 1. magis late pro quavis iniusta damnificatione in alienis bonis sive commissione, sive omissione fieri contingat: 2. minus late pro omni iniusta rei alterius acceptione, sive cum dolo, & fraude ut fit in iniquis contractibus, sive sit occulta ut fit per furtum stricte sumptum, sive fit violenta ut per rapinam: 3. stricte, & furtum in tali acceptione est occulta rei alienæ subreptio, domino rationabiliter invito, vel eius iusto detentore, ut fusius dicetur in explicatione septimi Decalogi præcepti ubi ex professo rem hanc pertractabimus.

Nota 3. ad hoc ut iniuria in bonis fortunæ proximi obliget ad restitutionem, necesse esse quod sit culpa mortalis; quia culpa venialis supponit damnum leve, idcirco parvitatem materiæ quæ non obstringit ad restitutionem. Sola ergo difficultas est circa quantitatem materiæ, nempe quænam quantitas censeatur parvitas materiæ, ideoque damnum leve, & venialiter culpabile non obligans ad restitutionem. Et in hoc attendendæ sunt circumstantiæ; quia damnum quod respectu divitis est leve, parvitas materiæ, & veniale, respectu pauperis est materia gravis, & mortale. Quamobrem eadem quantitas in furtis omnibus statui nequit pro materia peccati mortalis.

Ad damni æstimationem quatuor distinguuntur fortunarum genera.

Quare ad damni æstimationem iuxta P. Antoine quatuor distinguuntur a Theologis hominum genera, videlicet illustrium qui splendide vivunt ex suis reditibus: Aliorum qui licet ex reditibus, non splendide tamen vivunt, cuiusmodi sunt cæteri omnes qui ordinarias habent fortunas: Artificum qui se propriis sustentant laboribus, & industriæ: Pauperum, qui ostiatim panem emendicando necessaria ad sustentationem sibi provident. Unde non circa cuiuscumque horum statuum damnum una est æstimatio ad diiudicandum de culpa in damno illato. Hinc communiter statui potest furtum mortale respectu personarum primi generis esse solidos 60. vel 50. respectu personarum secundi generis 40. respectu tertii generis si ars sit maioris lucri, qualis est mercatorum solidos 20. si minoris 10. Respectu personarum generis postremi solidos 5.

Dixi *communiter*; quia contingere potest ut qui ex redditibus multo minus commode vivat quam Mercator & sic minor summa maius detrimentum afferat. Sic fieri potest ut artificis ita exiguum sit lucrum ut etiam levissima ablatio ei detrahat de necessariis ad sui, ac familiæ sustentationem, ac proinde minima summa ei ablata sit mortalis, & præcipue si ei auferatur aliquod instrumentum suæ artis licet minimi valoris; quia si non ita facile inveniatur, suspendere debet suam artem donec de ipso ex loco ubi talia instrumenta venduntur provideatur, vel si dum cito & commode inveniatur, deficiat ei pecunia, qua illud emat. In utroque enim casu esset grave damnum, ac ideo mortale & ex iustitia compensationem exigeret.

Pluribus, vel uni plures leves summas tollens, quæ simul iunctæ notabilem summam constituunt, si ab initio animus fuerit per plurima minuta furta notabilem quantitatem auferendi, aut ita rem suam multum augendi, peccat mortaliter, & debitum incurrit restitutionis vel propriis dominis si surripiens eos agnoscat, ac possit sine infamia restituere, vel in pauperes, aliaque pia opera erogare tenetur. Sic communiter DD. Hic enim parvam rem aufert, ut auferat magnam quantitatem; hinc Innocentius XI. hanc damnavit propositionem n. 38. *Non tenetur quis sub pœna peccati mortalis restituere quod ablatum est per pauca furta, quantumcumque sit magna summa totalis*. Imo secundum communiorem tenetur licet non habeat intentionem prosequendi levia illa furta, sed hoc faciat data tantum occasione, quia semper ultimum furtum notabilem quantitatem constituit. Hinc famuli, filiifamilias, qui faciunt identidem levia furta, præsertim de poculentis, & esculentis completa notabili quantitate peccant mortaliter, & resarcire tenentur. Sed ad hoc requiritur maior quantitas in his, quam in aliis, quæ semel fiunt, quia dominus non est in talibus tam invitus, nec tantum damnum patitur, sicut in illis, quæ simul fiunt. Insuper requiritur ut minuta furta moraliter continuentur, ad quam moralem continuationem quantum temporis requiratur difficile est definire. In dubio sentiendum est con-

coniungi, & furem reum esse peccati mortalis.

Si quis compleat materiam mortalis peccati furando ab eo, a quo novit alios modica furatos esse, si hæc fiant communi consilio, peccat, & tenetur ad restitutionem; quia est caussa concurrens ad grave damnum & in solidum tenentur ad restitutionem eo ordine, quo alias dictum est. Secus vero si sine communi consilio hoc fecerit, quia non cooperavit ad damnum illatum ab aliis.

§. IX.

De debito restitutionis inter coniuges si de eorum bonis alter alteri surripiat nec non filiorumfamilias pro eorum furtis in re domestica.

Uxor sine iusta, ac rationabili caussa scilicet ut provideat sibi, filiis, aut familiæ iuxta eorum conditionem, & domesticas facultates, aliquid surripiens contra expressam mariti voluntatem de rebus dotalibus, vel communibus, vel propria industria acquisitis, vi legis Coniugalis marito spectantibus, aut de iisdem propria auctoritate impendens peccat mortaliter & tenetur ad compensationem marito, aut ipsius hæredibus vel ex paraphrenalibus si aliqua possideat, vel alio modo, quo possit, quia aufert quod est sub dominio mariti; idcirco cum eius iniuria. Non peccaret vero si aliquid dispensaret in moderatas donationes & eleemosinas, si a marito hæc sine caussa ei denegarentur. Maritus similiter peccat contra iustitiam & restituere tenetur uxori, vel eius hæredibus si dissipet eius dotem, cuius proprietas est penes uxorem; si accipiat, vel impendat bona paraphrenalia quæ uxor non attulit in dotem, nec voluit communia; ideo cum ipsius iniuria.

Filiifamilias auferentes, vel impendentes aliquid notabile ex bonis parentum, vel ex his quorum Parentes habent dominium, vel usumfructum, contra eorumdem parentum voluntatem, peccant mortaliter; ut Prover. 28. *Qui subtrahit aliquid a Patre suo, & matre, & dicit non esse peccatum particeps homicidæ est*. Hi enim accipiunt rem alienam notabilem invito domino. Filii habent quidem ius ut alantur a Parentibus, non tamen ius habent in bona Parentum eorumdemque administrationem, donec vivunt Parentes, ut ex D. Thoma in 4 dist. 15. q. 2. art. 5. q. 1. ad 2. qui ait: *Quamvis filiusfamilias sit hæres, non tamen est adhuc dominus rerum, & ideo dare non potest*. Igitur non possunt de iisdem bonis disponere. Quare si filiusfamilias habeat bona Castrensia, aut quasi Castrensia tenetur bona omnia, quæ contra voluntatem Patris surripuit, impendit, dissipavit, ex illis compensare: & si non habeat, in partitione hæreditatis cum cohæredibus post Parentum mortem computare debet in suam partem, quod de re domestica dilapidavit, nisi forte constaret alios quoque hæredes tantum consumpsisse, vel Pater expresse, vel tacite condonaverit.

Filiusfamilias, qui supra alios fratres elaboravit pro Patre, ita ut lucrum ex suo opere superet expensas pro ipsius sustentatione, si pater egeat eius obsequio, quod iam filius ei præstare tenetur, vel nihil petierit a Patre pro hoc suo labore, se declarando nolle gratis elaborare, nihil pro tali labore inscio Patre surripere potest, quia censetur in utroque casu sine ullo iure ultra expensas elaborare. Nam in primo satisfacit suæ obligationi quam habet erga patrem; in altero vero ut gratuitus habetur illius labor, dum nihil pro eodem petit a Patre; si enim petivisset, potuisset Pater eum reiicere, ac alium vocare, qui viliori prætio, aut melius servivisset. Præterquam quod Pater non debet filio salarium, & si etiam deberet, quia hoc lucrum computatur inter bona adventitia, quorum dominium, & ususfructus spectat ad Patrem donec filius emancipetur, non posset illud surripere.

Cæterum volunt non pauci DD. etiam ex gravioribus filiumfamilias laborantem cum voluntate mercedem aliquam ex suo labore percipiendi, quam parentum metu petere non audet, aliquid suo congruens labori retinere posse, quod patre mortuo surripuit, deductis expensis, quas a Patre recepit & usufructu qui ad Patrem pertinebat; quia filius (aiunt) esse non debet deterioris conditionis extraneo, cui eiusmodi merces debetur. Sic Navarrus, Cabasutius, & alii.

§. X.

De debito restitutionis famulorum, & artificium aliquid surripientium dominis in compensationem maioris mercedis quam iudicant mereri sua opera dominis præstita.

Famuli, Famulæ & Artifices, nec non mercenarii omnes, si aliquid surripiant, aut retineant iis pro quibus operantur in compensationem maioris prætii quod supra mercedem conventam eis videntur opera sua mereri restituere tenentur; quia iniuste receptum,

ptum, aut retentum, ut docet Innocentius XI. qui damnavit contrariam propositionem n.37. *Famuli, & famulæ domesticæ possunt occulte heris suis surripere ad compensandam operam suam, quam maiorem iudicant salario, quod recipiunt*. Cum enim prætium, sive mercium, sive operum non consistat in indivisibili, illud dumtaxat iustum censetur, de quo partes ex æquo, & bono inter se convenerunt per contractum, qui vim habet eos obligandi. Si autem læsio sit manifesta, recurrendum est ad Superiorem ut contractum rescindat; nec secundum proprium iudicium compensatio occulte recipi debet, cum unusquisque plus æstimet opera sua, quam alii, & sit non leve periculum quod possint excedere. Verum cum iam antea de his actum sit, supervacaneum censeo ulterius in his immorari.

§. XI.

De debito ementis a fure erga dominum rei emptæ.

Emens mala fide rem furreptam a fure statim ac dominus rei compareat eam domino restituere tenetur; & hoc ita per se patet ut nulla indigeat probatione. Si autem agnoscens rem illam esse furatam exiguo emit prætio, animo illam suo domino restituendi quando hic compareat, reddere debet cum fructibus, si fructifera sit, quos ex ea perceperit. Potest tamen exigere a domino prætium datum furi in illius rei emptione, & expensas si quas fecerit in ea conservanda, & dominus totum rependere tenetur. Est communis; quia rem domini utiliter gessit rem exiguo prætio emendo, ne eam deperderet. Quod si rem prætio emerit æquivalenti cum tali intentione, tunc non tenetur dominus ad totum prætium; sed solum quantum iudicio prudentum negotium eius utiliter gerendo impendere potuisset.

Si quis autem rem furtivam emit bona fide prorsus ignorans, imo nec dubitans esse furtivam, restituere eam debet sine ullo repetito pretio, etiam domino non reposcenti. Nec eam reddere potest furi ut datum prætium recipiat, nisi vel sciat hunc redditurum, vel operari queat ut res domino certo restituatur. Sic Covart. Azor. Sotus, & alii; quia dominus ius habet, ut a quocumque possessore res sua restituatur, etiam cum iactura prætii l. 3. *Cod. de rei vindic.*, & ex Regul. 11. *iuris in 6. id quod nostrum est sine pacto nostro ad alium transferri non potest*. Unde patet emptorem, licet bonæ fidei, rei furatæ, eam suo domino reddendo, prætium repetere non posse, non solum quia ita in iure statuitur l. 2 *Cod. de furtis*, sed præcipue quia cum fur ius nullum circa rem in eum transferre potuerit, nullum ius habet in re empta; non poterat enim fur ius quod non habebat in eum transferre, ut definitur in *regula iuris in 6. & l. 54. §. de diversis regulis. Nemo plus iuris ad alium transferre potest, quam ipse haberet*. Sed de his iam antea satis superque dictum est.

Fur qui vendidit vili prætio rem, quam dominus summo vendidisset tenetur fur prætium hoc restituere summum; quia fuit caussa iniusta tanti damni. Habertus.

§. XII.

De debito restitutionis pascentium in alienis pascuis ac ligna cædentium in alieno fundo.

Pascentes gregem suum in alienis pascuis, vel in alieno loco ligna cædentes sive loca illa sint alicuius privati, vel suæ Communitatis, vel alteri locata, sive non, aut in loco alterius communitatis, peccant contra iustitiam, & tenentur ad compensationem damni illati, quod aliquando multo maius est, quam res consumpta vel recisa valeat; quia ius alterius violant. Ita Sotus, Lessius, aliique. Quando tamen herbæ recisæ sunt, & fructus collecti, nec dominus herbam de novo succrescendam venditurus sit, nec ea pro grege suo aut alio modo sibi utili usurus, licet in ea loca mittere oves ad pascendum; quia tunc non aufertur res aliena invito domino. Verum de his quoque alias diximus, unde super his non longius immorandum.

§. XIII.

De debito restitutionis venantium, vel piscantium in fundo alieno.

Venantes, piscantes, aucupantes non solum in locis privatorum, sed etiam in publicis ut antea notavimus contra Principis interdictum, quia tales venationes, piscationes, &c. sibi reservavit, vel alicui particulari locavit, si grave damnum inferant peccant mortaliter, & obnoxii fiunt restitutioni. Currit autem tale debitum in venationibus sibi a Principe reservatis, quando ipse nullatenus aliorum venationi assentiatur, quod facile deprehenditur ex gravitate pœnarum, quas indicit in suo interdicto contra violatores sui mandati. Non tenentur ta-

men nequidem Locatori feram captam resti tuere, quæ libertati naturali fruebatur, sed solum resarcire damnum illatum si grave sit, & quoad feras captas & eo magis, quoad illatum in bonis venando; & hoc etiamsi venatio contra prohibitionem iuste fiat; ut si segetes, vel sepimentum dissipaverint. Venantes vel piscantes in loco publico non prohibito, nec ulli speciatim addicto, sed modo, seu medio, vel tempore vetito, peccant mortaliter si grave damnum inferant extinguendo magna ex parte ferinam sobolem, vel aquas inficiendo; quia graviter talis modus lædit ius venandi, & piscandi, quod habet communitas, & spem lucri, ac oblectationis aliis eripit, vel saltem notabiliter minuit, idcirco tenetur ad damni compensationem.

Certum ulterius est neminem posse privata authoritate alterum impedire a venatione, & piscatione ad quam hic ius habet, absque eo quod peccet mortaliter, & obnoxius fiat restitutioni probabilis lucri, quod deductis laboribus, & expensis facturus erat; quia iniuriam ei infert cum damno.

§. XIV.

De obligatione restitutionis pro defraudatione vectigalium.

Tributa, id nempe quod exigitur a Principe, & Republica, ut statum dignitatemque suam tueri, & communibus necessitatibus, aut commodis providere possit, ac id quod exigitur pro rebus in Civitatem, vel Provinciam, vel extra evectis vulgo *Gabella*, ex iustitia solvenda sunt, & tenetur ad restitutionem, qui non solvit; ut ex Matth. 22. *Reddite quæ sunt Cæsaris &c.* Et Rom. 13. *Reddite omnibus debita, cui vectigal vectigal, cui tributum, tributum &c.* Sed de his quoque satis antea actum est.

§. XV.

De debito resarciendi lucrum cessans, & damnum emergens ex quavis iniusta retentione rei alteri debitæ sive ex contractu, sive ex delicto.

Debens aliquid tertio ratione iusti contractus tenetur quidem compensare lucrum cessans, & damnum emergens pro dilatione reddendi Creditori seu domino quod ipsi reddere seu solvere debebat si eius mora fuit sine iusta caussa, seu culpabilis, non vero si ex iusta caussa & ideo inculpabilis; quia dilatio restitutionis, sive solutionis in tali casu non est caussa iniusta, ne quidem mediate lucri cessantis vel damni emergentis, quod Creditori, seu rei domino contingat iuxta Regul. 41. iuris in 6. *Imputari non debet ei per quem non stat, si non faciat, quod per eum fuerat faciendum.* Id quod præcipue reddere potest inculpabilem dilationem restitutionis sive solutionis est tantummodo necessitas extrema vel gravis debitoris; non vero aliquod grave quod statim reddendo, aut solvendo pateretur; nam tunc ex dilatione huiuscemodi, tametsi iusta, non eximeretur debitor restitutionis seu solutionis ab obligatione compensandi lucrum cessans vel damnum emergens; quia in pari casu potior est conditio Creditoris seu possidentis ius rem suam habendi; & æquum non est quod debitor servet se ipsum indemnem cum detrimento Creditoris; dum ei reddere vel solvere potest.

Debitor e contra qui talis est ex delicto, etiam sine sua culpa differens reddere, vel solvere statim ac potest & debet, compensare tenetur lucrum cessans & damnum emergens, quod ex sua dilatione domino aut Creditori obveniat; quia iniuria quæ præcessit est caussa illorum sine qua non contigissent.

§. XVI.

De obligatione quam contrahunt hæredes defuncti restituendi aliena ab ipso detenta & damna ab ipso illata resarciendi.

Hæredes quicumque sint etiam extranei restituere tenentur bona alterius quæ iniuste detinebat defunctus, cuius sunt hæredes & damna omnia quæ alicui iniuste ipse intulit: & hoc constat 1. *ex cap. ultimo de sepult. & cap. 9. de usur.* necnon ex cap. 5. *de raptore*. Onus enim restituendi bona alterius affixum est bonis ipsius defuncti, qui iam eo ipso censebatur totum id minus in suis bonis habere, ac proinde uti non suum, reddere, seu solvere tenebatur ei cuius sunt. Cum autem hæres substituatur in locum defuncti, istiusque personam repræsentet, tale onus transit ad hæredem, sicuti ad ipsum transeunt omnia defuncti iura realia; idcirco omnia etiam debita realia quæ ex contractu implicito per acceptationem hæreditatis in se suscipit. Quod si plures sint hæredes omnes secundum portionem hæreditatis pro rata tenentur; quia sicuti iura & bona, sic debita inter hæredes defuncti partienda sunt.

Si autem res aliena extet in se apud unum hæredem ipse restituere tenetur, salva huic tamen actione erga cæteros hæredes, qui teneu-

nentur pro rata, æqualem compensationem rependere.

Legatarii tamen non universales minime obligantur ad restitutionem si relicta hæredibus sufficiant ad solvenda debita omnia a defuncto relicta, salva singulis hæredibus sua portione, quia legatarii non succedunt in onera testatoris sicuti hæredes, nec eius personam repræsentant. Si vero bona hæreditatis non sufficiant, tenentur etiam legatarii pro rata ad restitutionem; quia prius solvenda sunt debita quam legata.

Nota. Hæredes tenentur etiam contractibus a testatore initis l. 3. *Cod. de contrab.* quia ut iam supra dictum est hæredes repræsentant personam defuncti, & sicuti in bona, & iura; sic in onera, & debita realia succedunt.

§. XVII.

De eorum obligatione restituendi, qui pauperes se fingunt ad extorquendas eleemosynas.

Certum est quod, cum intentio fidelium in pia eorumdem eleemosynæ elargitione sit egentibus subvenire, qui ficta paupertate eas ab ipsis extorquent peccant mortaliter, & tenentur ad restitutionem; quia sic iniuste auferunt eleemosynas aliis indigentibus, & per dolum, & deceptionem extorquent pecuniam ab iis, qui seclusa deceptione eas non darent, idcirco saltem virtualiter inviti eas impartiuntur; caussa enim finalis eleemosynæ est succurrere necessitati pauperum; unde si poscenti eleemosynam non adsit paupertas, quia est fictus pauper, donatio illa non subsistit, ac proinde fictus pauper tenetur ad restitutionem vel danti, vel pauperibus. Sic Vasquez, Navarrus, aliique passim. Quod si nunc petens eleemosynam pauper non sit, sed paupertas ei immineat, potest licite nunc petere eleemosinas easque retinere; quia quod de proximo spectatur, præsens censetur, ut ex l. 2. *cap. de Transact.* ubi Barbosa, & de Lugo ita sentiunt. Sic puella carens dote exposcere potest eleemosynas ad comparandam dotem suo statui congruentem, tametsi necessaria ad victum ei non desint. Sic dicendum etiam de filiis, qui habent necessaria pro suo victu, non tamen sufficientia ut succurrant indigentiæ suorum Parentum, Fratrum, vel Sororum, quibus tenentur præbere alimenta.

§. XVIII.

De obligatione Parentum filios suos in Hospitali, vel alio pio loco exponentium, pium locum compensandi.

Parentes proprios filios in Hospitali, vel alio pio loco exponentes ut eximantur ab onere eos alendi, num peccent si extra casum indigentiæ hoc faciant, ut hæc pia loca resarcire teneantur pro onere expensarum, non conveniunt Theologi. Sed pro resolutione attendenda est, ut volunt permulti, mens Fundatorum pii loci; quia vel fundarunt Hospitale simpliciter pro infantibus expositis sine alia expressione seu declaratione, vel expresserunt, aut ex eorum verbis clare colligitur voluisse, ut reditus illi expendantur liberaliter in alendis expositis. Si primum certe Parentes non pauperes, & multo plus divites exponentes filios suos in tali pio loco tenentur compensare impensas; quia præsumuntur fundasse pium locum pro egenis, ut opus magis pium, ac Deo gratius. Si secundum, Parentes etiam divites ad nihilum tenerentur; quia cum talis pius locus fundatus sit pro infantibus expositis cum sola inspectione ad solam eorumdem præsentem necessitatem sine ulla consideratione ad Parentum statum sive divitum nempe, sive pauperum, expensæ in illis infantibus alendis censentur liberaliter eisdem donatæ, & præcipue si Hospitale est valde dives ut nulla indigeat compensatione.

Parentes divites exponentes filios in locis ubi aluntur filii pauperum pro eorum educatione expensis Reipublicæ seu Communitatis cuiusmodi sunt Collegia, Seminaria ad hunc finem erecta, tenentur omnino ad expensas illas resarciendas omniaque damna reparanda, quia tenentur Parentes pro viribus alere suos filios sine aliorum gravamine, & illis præbere quæ necessaria sunt ad illorum sustentationem, educationem, & disciplinam *l. Si quis a liberis 5. ff. de agnoscendis, & alendis liberis*.

Parentes divites exponentes filios ad ostium alterius, qui ideo facere debet expensas, tenentur ad earumdem restitutionem; qui autem infantem invenit ad ostium suum, & ponit ad ostium alterius non tenetur ad earumdem expensarum restitutionem, utpote qui non peccet contra iustitiam, cum hic non teneatur ex iustitia providere tali infanti, neque contra charitatem, dum illum remittere potest ad publicum Hospitale pro talibus infantibus erectum, vel

ad

ad Ecclesiæ cunabula. Et licet si non esset hospitale teneretur ex charitate ei providere de alimentis, tamen non peccaret contra iustitiam dando alteri occasionem quod deberet opera Charitatis ex necessitate exercere. Imo non peccaret, ne quidem contra Charitatem, quando timeret infamiam, ut contingeret si esset Sacerdos, aut altera persona gravis; quia malitiosi dicerent, talem infantem expositum esse eius filium.

TRACTATUS
DE CONTRACTIBUS.

Restituto, ac in immensas fere gentes iterum propagato ex generationibus filiorum Noe humano genere, ac per omnes fere orbis plagas producto, inita inter eos rerum divisione, ex diverso, ac particulari iure *mei ac tui*, quod ex tali partitione exortum est, factum fuit ut non amplius, quæ ad vitam humano modo traducendam opus erant, facile omnia quilque haberet, nisi unus ab altero reciproca rerum commutatione, quæ ipsis deerant, mercaretur. Imo cum paulatim ad molliorem vitam, ac ambitiosiorem declinarent homines, non contenti de iis, quæ unicuique genti in proprio solo necessario eorum victui, ac indumento provida præbebat natura, studiose exquirere cœperunt ex aliis regionibus, ut gustui delicatioribus in cibis, splendidioribus in vestibus, in domestica supellectili vanitati satisfacerent. Verum cum hæc inter remotas Nationes rerum commutatio iis qui in huiuscemodi exercitio versabantur, suam afferret utilitatem, contigit, ut etiam studium lucri rerum commercio, seu mercaturæ maximum præbuerit impulsum, & incrementum. Quare pro certo habendum commercia esse paulo minus vetusta ac ipse mundus. Quæ initio necessitas induxit, commodiorum rerum appetitus auxit, superbia tandem, luxus, & avaritia ad tantum fastigium ut ubique nunc cernitur traduxere. Commercia prioribus mundi sæculis fieri cœperunt sola rerum commutatione, quæ ad victum requirebantur. Agricola segetem, ac legumina dabat Pastori, & pro his vicissim recipiebat a Pastore agnos, lanam, & lac, qui mos nunc etiam viget apud quosdam populos Septentrionales, Siberiæ nempe, & Lapponiæ, item apud alios Asiæ, & Africæ, necnon apud quamplures Americæ, ut ferunt ii, qui hasce perlustrant regiones. Incertum est omnino quando cœperint commercia per emptiones, & venditiones numerata pecunia, cum etiam ignoretur quando pecunia cudi cœperit, ac diversæ eius species, auri scilicet, argenti, æris, cum primi nummi fuerint ex ligno, & corio. Prius huiusce generis negotiationis exemplum habetur ex divina Scriptura temporibus Abrahæ, & apud prophanos statuitur hæc epoca sub regibus Saturno, & Iano apud Italos. Græcorum pariter veteres Historiæ mentionem faciunt de negotiatione, quæ gerebatur tempore Imperii tum Asiatici, tum Græci; sed maxime floruere commercia tempore Romanorum. Labente vero Romano imperio, per varias Nationes & simul, & successive ad hæc usque tempora commercia acta sunt, & ex his regna ac respublicæ maximum commodum, & ornamentum reportant.

CAPUT PRIMUM.

De contractibus in genere.

Cum inter ea, quæ relationem habent ad iustitiam, eiusque legibus subiiciuntur, præcipue veniant Contractus, res Contractuum est censenda, & cum propter ferme innumeros scopulos, inter quos hæc materies versatur, non levi discrimini expositæ fiunt contrahentium conscientiæ, & negotium sit hoc magni momenti: non immerito postquam egerunt Theologi de iustitia in communi, eiusque effectibus, & maxime de actu iustitiæ commutativæ, qui est restitutio, elaborant in materia contractuum, commutationum, pactionum, quæ sunt exteriores actus eiusdem virtutis, ut in his quoque (prout tamen res tam ampla, totque involuta difficultatibus permittere potest) non desit Confessariis quantum saltem satis sit ad iudicandum quid illicitum sit in tali re, quidve licitum, ac proinde in sacro Tribunali Pœnitentiæ quid concedere debeant, quid-

quidve interdicere suis pœnitentibus ad ipsorum conscientiæ rectitudinem, & securitatem. Quare aliorum semitas sequentes, nos itidem de Contractibus hic agere statuimus. Imo ut res qua maiori fieri potest claritate exponatur hanc materiem in duplici classe dividimus: prima quarum erit de Contractibus in genere, secunda de diversis contractuum speciebus, cum operæ pretium sit ad faciliorem intelligentiam, ut una per alteram elucidetur.

Ad hoc ut quæcumque spectant ad naturam contractus generatim accepti deprehendamus, inspicere debemus 1. quid, & quotuplex sit contractus, 2. qui contrahere possint, 3. qualis consensus requiratur ad contrahendum; & an huic consensui adversetur dolus, error, ac metus, 4. quam & quando contractus obligationem inducat.

§. I.

De natura Contractus.

Definitio contra. ctus late sumpti. Contractus si late consideretur coincidit cum pacto; idcirco ab aliquibus confundi solent, cum cæteroquin vere inter se discrepent, sicut superior, & qui magis late patet, & inferior, qui minus late patet. Nam omnis quidem contractus est pactum, non omne vero pactum est contractus; & contractus sumptus in hoc lato sensu, seu in genere, prout videlicet idem est cum pacto definitur l. 1. §. de pactis, *duorum, plurimve in idem placitum consensus*, obligationem scilicet pariens vel in utraque parte, ut venditio, vel solum in una, ut promissio gratuita. Hinc dupliciter accipitur a Iuristis contractus in genere. Unus qui est semper contractus sumptus late, improprie, secundum quid, & imperfecte, qui idem est cum pacto obligationem pariens ut plurimum solummodo ex parte unius, ut fit in promissione, donatione, deposito, pignorato, &c. Alter qui sumitur stricte, absolute, proprie, & perfecte. ex quo in utraque parte oritur obligatio, & remanet, idest utramque partem obligat, ut in venditione, conductione, mutuo &c. & hic est vere contractus, Definitio contra. ctus stri. cte sum. pti. qui *Leg.* 19. §. de *verbor. significat.* ita definitur: *Est ultro citroque obligatio*, idest actus iustitiæ commutativæ reciproce contrahentes obligans, non quod contractus sit obligatio, sed ipsius obligationis caussa; & ideo contractus ita acceptus differt a pacto, quod a mutua obligatione præscindit. quia, ut diximus, licet omnis contractus sit pactum, non omne tamen pactum est contractus. Hinc contractus in tali sensu definitur ab aliquibus *actus externus inter duos, aut plures ex mutuo eorum consensu ultro citroque obligationem pariens*, vel ut alii, *duorum, vel plurium consensus mutuus signo sensibili expressus in uno saltem obligationem inducens.* Dicitur *consensus*; idcirco si quis extrinsece contractum simulet, ut interius illum non intendat, seu nolit se obligare, nihil efficit in foro conscientiæ, ac solum obligationem incurrit damnum reparandi, si ex tali simulatione aliquod proveniat, eo quod fit illius caussa; nam obligatio non oritur ex nudis verbis, sed ex animo proferentis; alias etiam furiosus, & amens contraherent. Hinc si alicui deficiat mens contrahendi, deest voluntas quoque se obligandi. In foro tamen externo teneret contractus simulatus, Contra. ctus si. mulatus tenet in foro ex. terao. eo quod homines non ex internis, quæ penetrare nequeunt, sed ex externis iudicare consuescunt. Dicitur *reciprocus*, nempe ex parte utriusque contrahentis: quocirca donatio, & promissio ante acceptationem non sunt contractus ne quidem late sumpti, ac ideo nullam pariunt obligationem in donante, & promittente, nisi accedente donatarii aut promissarii acceptatione, sive consensu. Dicitur *duorum aut plurium*, quia actus iustitiæ, qualis est contractus haberi nequit nisi inter duos. Dicitur *signo sensibili expressus*, quia homines cum pro hoc statu sola sensibilia percipiant, solis sensibilibus inter se communicare valent. Dicitur *obligationem inducens*, quam si in utroque contrahente pariat, est contractus stricte sumptus, ut emptio, locatio; si in uno tantum est late sumptus, ut donatio, promissio.

§. II.

De Contractus divisione.

Contractus dividitur 1. in formalem, seu expressum, & virtualem, seu implicitum. Quotu. pliciter divid. tur con. tractus. Formalis est ille, in quo duo, vel plures verbis, aut signis consensum exprimentibus conveniunt cum mutua obligatione, si contractus sit stricte sumptus, iuxta regulam 85. iuris in 6. *contractus ex conventione legem accipere dignoscuntur*, vel cum obligatione unius ad alterum, si contractus sit late sumptus. Virtualis vero, seu quasi contractus, est ille, in quo cum aliquis implicite, scilicet sine ullo pacto expresso, sed interpretativo tantum ex legis videlicet dispositione conveniat, tacite obligationem assumit, ut iudex, superior, medicus, tutor, advocatus, curator, ac alii huiusmodi; qui

cum

cum hæc officia suscipiunt, eo ipso erga alterum sine ulla expressa pactione virtualiter, & implicite se obligant ad ea omnia præstanda, quæ alii eiusdem conditionis homines exhibere consuescunt erga eos, in quorum gratiam hæc munera gerunt. Nam qui officio alterius commodum spectanti se submittit, eo ipso in se onus recipit curandi bonum illius, in cuius gratiam illud gerit, & sæpe alter vicissim erga illum obligatur vi legis, aut consuetudinis, ac pacti saltem impliciti. Huiusmodi autem conventiones vim habent obligandi ex iustitia, non secus ac contractus formalis & explicitus.

2. Dividitur in nominatum, qui proprium ac specificum nomen habet, ut venditio, emptio, locatio, mutuum, societas, pignus, commodatum, quibus additur emphiteusis, & in innominatum, qui caret proprio & specifico nomine, sed gaudet solo generico pacti, aut contractus. Et contractus innominati quatuor sunt species, nempe, *do ut des*, *do ut facias*, *facio ut des*, *facio ut facias*, Leg. 1. §. de *verb. signif. Do cibum* v. g. *ut des mibi pecuniam, vel merces; do boves, ut labores, & opus facias in agro meo; facio & laboro in vinea tua, ut des mibi boves &c.*

Circa vero hos contractus innominatos nota 1. in his sub affirmatione negationem comprehendi. Quare si equum do Petro ne aliquid faciat, idem est ac si dicam, do ut facias; si ab aliquo opere abstineas, ut Petrus det tibi bovem, idem est ac si dicas, facio ut des. Nota 2. si id quod datur sit prætium, tunc esse contractum nominatum emptionis, puta si des Caio pecuniam, ut oleum tibi præbeat. Quod si partim pecuniam, partim rem aliam dederis, tunc contractus erit mixtus, qui a parte excedente nomen desumet, ut si des mille aureos & equum pro fundo, hic contractus erit emptio. Si vero des mille equos, & paucos aliquos nummos aureos, hic erit contractus innominatus, ut ex cap. *Ad quæstiones ff. de rer. permut.* Nota 3. contractum innominatum regulandum esse iuxta nominatos sibi similes, v. g. do ut des, iuxta emptionem, & venditionem, facio ut des iuxta conductionem; do ut facias, iuxta locationem. Contractus autem facio ut facias non habet sibi similem in nominatis. Nota 4. hæc duo genera contractuum in hoc differre, quod in contractibus nominatis non licet a contractu resilire, altera parte non consentiente, ut ex Leg. *Sicut 5. cod. de actione, & obligat.* In contractibus vero innominatis quantum est de iure civili licet a contractu recedere, etiamsi pars recedens ex sua parte contractum impleverit, si ex altera parte nondum impletum sit, dummodo tamen altera pars indemnis servetur, ne scilicet damnum aliquod occasione talis revocati contractus incurrat, puta quia fecit certas expensas pro impletione talis contractus, ex quo postea alter recessit. Dicitur *spectato iure civili*, quia inspecto iure canonico, & in conscientia in contractibus innominatis non licet recedere, si pars altera parata sit fidem servare, & contractum adimplere, neque sit in mora illum adimplendi, nec res sint notabiliter mutatæ, & in conscientia, ut supponitur, se vere obligaverit, & altera pars cum onere se obligandi acceptaverit.

3. Dividitur contractus in contractum bonæ fidei, & stricti iuris. Primi sunt ii, in quibus non solum id servandum est, de quo facta est conventio, sed illud etiam quod bonum videtur, & æquum iudici, qui idcirco multa moderari potest, tametsi expressa non fuerint in contractu, cum in his bona fides spectetur in ordine ad aliquid restituendum, reficiendum, compensandum, vel præstandum. Tales sunt venditio, emptio, locatio, conductio, commodatum, mandatum, pignus, permutatio, negotiorum gestio, de quibus loquitur Iustinianus §. 28. *de actionibus*. Secundi, idest stricti iuris ii dicuntur, in quibus agitur in stricta verborum significatione, idest iuris scripti, ita ut obligatio secundum verba pensetur, & non amplius, & extendatur prout scilicet in contractu, vel dispositione fuit expressum, & de quo conventum est. In his enim contrahentes solent omnes particulares actiones apponere, secundum quas & præscripta verba contractus, & non aliter, debet iudex restricte in his iudicare. Huiusmodi sunt stipulatio, emphiteusis, census, donatio, mutuum, promissio liberalis, legatum, testamentum, &c. Vota Deo facta sunt velut contractus stricti iuris, qui ultra voventis verba, & intentionem non extenduntur.

4. Dividitur in nudum & vestitum. Nudus est mera conventio nullum habens firmamentum, quod actionem civilem parere possit in foro externo; cuiusmodi sunt contractus omnes innominati, antequam altera pars eos adimpleverit, nisi accedat formula stipulationis, & iuramenti. Vestitus ille dicitur, qui præter conventionem pure verbalem aliquod habet iuris adminiculum, idest aliquid additur, unde iure civili, vel canonico robur acquirit, ex quo oritur actio civi-

civilis in foro etiam externo, & tales sunt omnes contractus nominati, qui etiam solo consensu perficiuntur. Imo contractus ipse nominatus fit contractus vestitus, si accedat formula stipulationis. Emis equum? Emo. Spondes centum? Spondeo: vel si fiat simul cum contractu vestito, aut nominato; ut si cum quis locaverit vineam Caio, simul cum eodem conveniat de commutatione bovis cum equo: tunc enim talis contractus vestitur propter adnexionem cum contractu nominato, nempe locationis.

5. Dividitur in contractum gratuitum, & onerosum. Gratuitus, qui etiam lucrativus dicitur, ille est, in quo propter acceptа nihil rependitur, seu in quo nullum intercedit pretium, aut merces reddenda loco eius quod datur; ut promissio liberalis, donatio, mutuum, commodatum &c. & contractus huiusmodi est late sumptus non pariens in utroque reciprocam obligationem. Onerosus vero ille est, in quo qui dat, pretium, vel mercedem recipit pro eo quod dat, ut est emptio, locatio, &c.

6. Dividitur in eos qui re, aut traditione perficiuntur, ut mutuum, commodatum, precarium, & in eos qui perficiuntur solo consensu, & huiusmodi sunt emptio, venditio, locatio, conductio, societas, mandatum, emphyteusis.

7. Tandem dividitur in purum, cui nullum accidens, vel conditio adiungitur, seu qui fit sine ullo modo, conditione, sine solutione ad diem, & in non purum, cui accidens adiicitur; & hic quintuplex est. 1. Dicitur ad diem, & est quando assignatur dies, antequam nulla oriatur obligatio solvendi, aut tradendi, seu actionem promissam ponendi; ut si quis dicat alteri, promitto tibi centum, sed non solvendum ante diem 10. Maii. 2. Dicitur cum conditione, idest cum ponitur aliqua conditio, puta do tibi centum, si Romam perrexeris. 3. Sub modo, cum modus adiicitur, sub quo contractus obliget, puta dono tibi hoc horologium cum obligatione ut vendas tuam vineam Paulo. 4. Ad caussam, cum fit ob aliquam caussam, ut do tibi pecuniam, quia rem meam custodisti. 5. Ad demonstrationem, cum signum aut nota aliqua apponitur ad rem, vel personam designandam, puta do tibi centum nummos repositos in tali arca, vel quos mihi debet Andreas.

Porro contractus quatuor modis perfici possunt, & compleri, re scilicet, verbis, literis, seu scriptura, vel saltem consensu: ita communiter Doctores, ut in §. *finali Instit. de obligation.*

§. III.

De iis, quae requiruntur ad naturam & valorem contractus.

Ad rationem, & valorem contractus quatuor requiri solent, videlicet 1. ut qui contrahunt, habiles sint ad contrahendum. 2. Ut materia, circa quam contrahunt, apta sit ut cadat sub contractu, idest ut res subiecta sit contractui. 3. Consensus mutuus contrahentium, & quidem expressus signo externo, idest ut hoc per aliquam externam demonstrationem significent. Nam per contractum homo homini obligatur more humano, qui est ut explicet alteri signo sensibili suum internum consensum, qui ab eo acceptetur. 4. Ut contrahentes formam servent contractus, si aliqua a iure praescripta sit.

§. IV.

De caussa efficiente contractus, seu de iis, qui valide contrahere possunt.

Certum est, & omnes generatim in hoc conveniunt Doctores, quemvis, solumque qui usu rationis pollet, liberamque tenet bonorum administrationem, seu legitimam habet facultatem, quae a nullo iure ei impeditur de rebus aliquibus pro libitu suo disponendi, contrahere posse.

Contractus cum sit pactum, seu actus humanus, quo unus alteri se obligat, & alterum sibi obligat humano modo, nempe cum advertentia, deliberatione, ac libertate, usum rationis exigit; ac proinde ab eo, qui eodem usu rationis careat, contractus omnino fieri nequit. Et cum contractus sit actus quo de re aliqua disponitur, transferendo in alterum rei ipsius dominium, nonnisi qui libera bonorum administratione potitur, bonorum eorumdem dominium in alterum transferre potest.

Hinc clare colligitur contrahere non posse ex defectu rationis usus, ita etiam iure positivo disponente, infantes, furiosos, phreneticos, insanos, ebrios, dormientes. Et ex defectu legitimae facultatis de re aliqua disponendi, omnes quicumque saltem circa ea bona, quorum a iure libera eis interdicitur administratio, vel circa omnia, si circa omnia eis administratio generaliter per ipsa iura impediatur, ut fit in prodigo, qui licet usum habeat rationis, & ex iure natu-

naturæ bonorum dominium, dispositio per legem positivam ei tollitur. Religiosi vero multo minus contrahere possunt, utpote qui redduntur inhabiles ad huiusmodi actus sine Superiorum suorum licentia, non solo iure positivo, sed etiam naturali, quia nullum habent dominium, & administrationem bonorum, quia dominium se tenet vel penes sanctam Sedem, ut in Franciscanis; vel penes totam Communitatem Religiosam, ut in aliis Ordinibus, administratio vero penes Prælatum Monasterii. Item prodigi, idest qui indiscrete, vane, & inconsulto patrimonium suum dilapidant, postquam iudex, qui facere hoc potest, eis interdixerit bonorum suorum administrationem, non possunt contrahere, ex Leg. 1. & seq. ff. de *curatore*, *furioso*, *prodigo*; quia prodigus iuris fictione comparatur furioso, & amenti, Leg. *iis qui* §. fine ff. de *tutorib. & curatorib.* Servi, quamdiu existant in hoc statu civiliter contrahere nequeunt, bene quidem naturaliter, ita ut servare teneantur quod promittunt, quando hoc facere possint sine domini præiudicio, ut Leg. *quod attinet* ff. de *regulis iuris*: unde non possunt quidem cogi actione civili, sed tenentur in conscientia. Contrahere tamen possunt cum domino, ut vi talis contractus servo dominus obligetur obligatione saltem naturali, & ex iustitia, cum praxi receptæ sint tales conventiones, & pacta; nec obstat servitus, quia censetur dominus cedere iuri suo. Ita Lugo & alii.

Principes supremi contrahere valent cum suis subditis, & naturaliter fiunt eis obligati. Nam licet non possint ab ullo cogi, & iudicari, possunt tamen per iudicem declarari esse obligatos per contractum ad aliquid præstandum, quæ obligatio dici potest plusquam naturalis.

Tutor, aut Curator durante cura, aut tutela contrahere nequeunt cum pupillo, & minore, Leg. *non licet*, Leg. *si emptione de contrahenda emptione*. Hoc dicitur iuxta dispositionem iuris communis, cum alicubi forte poterunt vi municipalis statuti.

Executores testamentorum recipere non possunt res sui defuncti emptione, aliove contractu, nisi authoritate iudicis, vel coexecutoris. Et generaliter omnes negotiorum gestores emere, aut alio contractu res habere nequeunt, quarum negotiationem pro suo principali gerunt, Leg. *non licet* ff. de *contrahenda emptione*. Ita advocatus lite durante rem emere, vel alio contractu accipere nequit a suo cliente; Leg. *quisque cap. de postulando*; imo nec medicus durante infirmitate ab infirmo, Leg. *medicus* ff. de *variis*, *& extraordinariis*.

§. V.

De potestate uxorum ad contrahendum.

Uxores, cum multo minus quam maritus ius habeant in bonis familiæ, ut ex iure communi, & præcipue ex senatus consulto Velleiano, in quo eis interdicitur fideiubere, seu spondendo sese pro aliis obligare, non possunt contrahere, quia disponere nequeunt de bonis familiæ, de dote, eiusque fructibus sine mariti consensu, qui dum præsens est, & potest ministrare, est rationabiliter invitus de uxoris contractibus. Nam etsi totius dotis, & dimidiæ partis bonorum familiæ secundum ius commune proprietatem habeat uxor, tota tamen administratio & bonorum communium familiæ, & dotis spectat ad maritum, ut familiæ caput. Quod si uxor dum nupsit præter dotem contulit alia bona, quorum liberam administrationem sibi reservavit, de iis disponere, & circa hæc per se solam contrahere potest. Item si postquam nupsit, ipsi advenerint bona, quæ dicuntur paraphernalia, seu dimissorialia, in locis, ubi de his conceditur uxoribus libera administratio, circa hæc quoque sine marito inire potest contractus.

Diximus *præsente marito*, nam si sit absens, furiosus, vel fatuus, tunc uxor liberam habet administrationem, & dispositiorem bonorum familiæ; idcirco valide contrahere potest. Item si maritus expresse, vel tacite consentiat in uxoris impensas, & contractus, vel irrationabiliter sit invitus, puta si recusaret dare ea, quæ necessaria sunt ad decentem uxoris, & familiæ sustentationem: in tali enim casu prudenter tamen, & moderate bonis familiæ uti potest. Sicuti vero uxor, quæ solam habet proprietatem, & non administrationem bonorum dotalium, non potest circa talia bona contrahere, ita nec maritus, qui solam habet administrationem bonorum dotalium, & non proprietatem, ea idcirco ea alienare non potest, utpote qui huiuscemodi bonorum administrationem omnimode absolutam non habeat.

§. VI.

De habilitate filiifamilias, pupilli, & minoris ad contrahendum.

Filiifamilias nomine intelliguntur tum filii, tum filiæ legitimæ, quamdiu sunt sub patris. Filiifamilias legit.

denec emancipentur contrahere nequeunt. patris potestate, aut avi paterni, quod verum est, tametsi annum excesserit 25. sintque uxorati, imo etiamsi filios legitimos procreaverint, qui pariter omnes erunt in potestate avi, si filius non fuerit antea emancipatus. Dicitur *filii legitimi*, quia spurii, & naturales generaliter loquendo non censentur habere parentes: unde hi non sunt sub patris potestate; idcirco aliquibus in locis non succedunt parentum hæreditati, nec parentes hæreditati ipsorum.

Qui sint Infantes & impuberes. *Infantes* illi dicuntur, qui nondum annum septimum complevere: *Impuberes* vero qui non compleverunt annum 14. si sint mares, vel 12. si sint feminæ. Quare autem hæc citius, ait Tourneleius, ab aliquibus afferri pro ratione, quod mala herba citius crescat. Proximi pubertati ii dicuntur qui viciniores sunt termino, in quo pubertas incipit, quam in quo infantia desinit. Sic filii, qui habent decem annos ætatis cum dimidio, proximi dicuntur pubertati; filiabus satis est eas habere novem annos cum dimidio. Impubes, qui desit esse sub patria potestate, quia pater mortuus est, vel a patre emancipatus, dicitur pupillus. Post pubertatem completam filiifamilias utriusque sexus dicuntur minores, donec ad annum 25. pervenerint, quo completo vocantur maiores. Filius minus annis 25. constituitur extra patriam potestatem per literas emancipationis, quæ obtineri possunt ab anno 14. communiter tamen non obtinentur nisi annum 18. ætatis attigerint. Emancipatio reddit minorem aptum ad disponendum de rebus suis mobilibus, immobilia locanda, eorum redditus percipiendos. Hæc tamen vendere nequit, nec oppignorare, ac de eisdem transigere, nisi de Curatoris consensu, qui ad hunc finem ei assignatur, & dicitur Curator ad caussas.

Tutores quo dicti. Iure Romano pupillis, & impuberibus dantur Tutores sic dicti a tuendo, vel tutando, qui assignantur pupillo ad curam ipsius, custodiamque, ac ipsius bonorum administrationem. Minoribus pariter ad eumdem finem dantur Curatores.

Qui pupillus. Pupillus & impubes ille dicitur, ut antea notavimus, qui desit esse sub potestate patris propter eius mortem, vel emancipationem.

Tutela triplex. Tutela ex Iure Romano triplicis est generis, *testamentaria* nempe, seu cum a patre, non a matre tutor in testamento filio designatur; *legitima*, & huius variæ sunt species, quarum prima vocatur legitima *agnatorum tutela* quæ nempe in defectu testamentariæ defertur ac statuitur in proximioribus agnatis; secunda vero *Dativa* quæ cum utraque ex dictis desit, alicui idoneo a iudice committitur. Tutores, ac Curatores statim ac electi sunt, tenentur conficere inventarium bonorum mobilium pupilli, deinde curare, ut bona immobilia ipsis fructificent, & pecunia in annuos redditus in commodum pupilli convertatur; & hoc facere tenentur inter duos menses, Lege *Tutor* §. 2. ff. de *administr. tutoris*. Et licet quæ tempore depereunt, vendi debeant iuxta citatas leges, ea tamen sunt servanda quæ servari possunt, puta in villis pecudes, instrumenta ruralia, aliaque, quibus pupillus pubertati proximus indigere potest. Notandum pariter Tutores, ac Curatores cogi posse ad tutelam Leg. 1. ff. & Tutorem, quem iudex a tutela non liberavit, teneri ad restitutionem, si propria auctoritate dimissa tutela bonorum pupilli curam non egit. Hisce prænotatis, sit — De obligatione Tutorum, & Curatorum.

Filiifamilias adhuc impuberes civiliter non obligantur ex quocumque contractu de bonis etiam castrensibus, tametsi inito cum ipso patris consensu, & hoc ex Instit. §. 10. *de inutilit. stipulat.* Civiliter tamen obligaretur pupillus, si contractum iniisset cum tutoris consensu, dum is recursum habet ad tutorem, si male præstiterit consensum, & auctoritatem, quam actionem non habet filiusfamilias contra patrem ob naturalem obedientiam, & virtutem pietatis, Leg. *cum oportet* §. *sub hac tamen*. Quod si filiusfamilias sit pubes, contrahere valet sine patris auctoritate, & civiliter etiam obligari quoad bona castrensia, vel quasi castrensia, quia cum huiuscemodi bonorum sit absolutus dominus, liberam habet plenamque eorumdem administrationem. De adventitiis vero ac profectitiis sine patris consensu, sicuti de his disponere, ita nec contrahere potest, utpote qui liberam eorum non habeat administrationem. Potest tamen naturaliter, puta si per contractum inscio patre commoda sibi acquirat, quæ ipsi pater inique negat. Tunc enim ita legitime contrahit, ut pater non possit obsistere filii contractibus, sicuti ex Lege *quod si servus ff. de in rem verso* §. *protinde*. — Filiifamilias impuberes non obligantur ex quocumque contractu.

Pupilli, infantes, pubertati proximi, minores etiam de tutoris, aut curatoris auctoritate, & consensu res immobiles, ac mobiles, quæ servando servari possunt, puta aurum, & argentum, gemmæ, vestes, aliaque mobilia, non possunt valide alienare sine iudicis licentia, & probatione caussæ exi-

exigentis, ut fiat alienatio, ita ut ostendatur eam necessariam esse, ut v.g. æs alienum solvatur, ut præbeantur alimenta patri, vel matri, &c. Sic in *Leg. de administr. tutoris vel curatoris*; ideoque circa hæc obligari non possunt nec naturaliter, nec civiliter, ut stent contractui. Bona vero mobilia, quæ servando servari nequeunt, idest non possunt per triennium custodiri, secundum Glossam in *Leg. unica si adversus usucapionem*, ut sunt vinum, vestes usu detritæ, &c. valide pupilli, & minores alienare possunt bona mobilia non pretiosa sine tutoris, vel curatoris consensu, & secundum multos obligantur naturaliter tantum, sed non firmiter, quatenus talis obligatio tolli potest beneficio restitutionis in integrum, ita ut qui aliquid ab eo acceperunt, restituere non teneantur ante iudicis sententiam. Alii tamen probabilius negant eos obligari naturaliter, nisi quatenus facti sunt ditiores; imo in hoc casu obligari possunt etiam civiliter, ex *Institut. quibus alienare licet*. Quotiescumque vero contractus per leges simpliciter sine ulla expressa limitatione quoad forum externum irritantur, irrita intelligenda sunt etiam quoad forum internum conscientiæ, ac proinde nulla ex his oritur obligatio. Insuper ad valorem contractus etiam in foro interno conscientiæ requiritur libera bonorum administratio, qua pupilli, minoresve carent. Idcirco Leges, quæ irritum declarant pupilli contractum sine tutoris auctoritate, intelligendæ sunt de pupillo, qui ex contractu factus est ditior, & pront factus est ditior.

De contractu pupilli puberati proximi & minorenni.

Pupillus pubertati proximus, & minorennis valide contrahunt cum maiore in suum commodum obligando alterum etiam sine tutoris, vel curatoris auctoritate, non vero in suum incommodum, seu obligando se alteri sine auctoritate tutoris, aut curatoris. Ita *Instit. de auctoritate tutoris aut curatoris*. Iura enim providerunt in favorem ætatis illorum, nempe ut minoribus ætas in damnis subveniret, & in favorabilibus actis non obesset. Hinc si pupillus sine auctoritate tutoris, vel minorennis sine auctoritate curatoris aliquid emerit, venditor illum cogere nequit ad retribuendum pretium. Si vero pupillus, seu minorennis stare velit contractui, compellere potest venditorem civili actione ad dandam mercem cum pretio convento. Si autem venditor mercem tradiderit pupillo, nec pretium receperit, mercem suam repetere potest, & pupillus, aut minor tenetur in conscientia eam restituere, quia *nemo licite locupletari potest cum alterius iactura*, ut ex reg. *iuris* 48. *in* 6. Et si dolo, vel culpa pupilli, aut minoris res perierit, non solum naturaliter, sed etiam civiliter cogi potest, ut eam solvat. His tamen exceptis casibus pupillus, & minorennis, seu minor 25. annis tutorem, seu curatorem habens non obligatur civiliter ex ullo contractu sine tutoris, aut curatoris auctoritate inito. Sic in §. *admonendi* Instit. *quibus alienare licet*.

Pupillus, minor, qui pecuniæ summam mutuo accepere, & expenderunt, restituere non tenentur, & tuta conscientia obtinere possunt literas rescissionis, quibus in integrum restituantur, quia facilitas dandi mutuo pupillis, & minoribus pecuniam reprobata fuit a Iure Romano, & Senatusconsulto Macedoniano, sic dicto a quodam Macedonio celebri Usurario; sed nunc attendendæ sunt leges municipales locorum.

Quando restitutio mutui facienda a filiofamilias pupillo &c.

Filiusfamilias non tenetur in conscientia ad restitutionem pecuniæ, quam mutuo accepit, si mutuo dans prævideri, aut prævidere potuerit eam a mutuatario turpiter, aut inutiliter esse expendendam, & hoc intellige etiam de fructibus, qui eis dati sint ad pecuniam comparandam. Quia mutuo dans se subiecit oneri a lege imposito, videlicet ut sua pecunia privetur, si filiusfamilias nolit eam restituere. Iuste enim onus hoc lex imposuit eo fine, ut filii nec debitis onusti fiant, nec vitam parentibus insidient, ut ea solvant, ex *Leg. 1. eodem tit. ad Macedonianum*. Tenentur tamen pupillus, minor, & filiusfamilias pecuniam mutuo acceptam restituere, si inde facti sint locupletiores, si mutuans mutuatarium patremfamilias esse crediderit, non vana necessitate deceptus, nec iuris ignorantia, sed quia publice paterfamilias plerisque videbatur, sic agebat, sic contrahebat, sic muneribus fungebatur. Tunc enim cessabit Senatusconsultus Macedonianus *ex leg. 3. ff. de Senatusconf. Macedon.* Item si mutuans mutuum dederit bona fide, & ea intentione, ut illorum bonum procuraret, ideoque si male expensum fuit, hoc factum fuit contra mutuantis intentionem. Cessat pariter supradictus Senatusconsultus Macedonianus, si sciente patre pecunia mutuo data fuit filio, *Leg. 12. ibid.* si paterfamilias solvere cœpit quod filiusfamilias mutuo accepit, quia solvendo quasi ratum habuit. *Leg. 15. cod. sed & filius solverit, non repetit; Leg. 9.*

§. VII.

§. VII.

De beneficio restitutionis in integrum, & de iis, quibus hoc conceditur.

Cum facta sit aliqua mentio in agendo de contractibus pupilli & minorennis de beneficio restitutionis in integrum, licet alias quid sibi hoc velit exposuerimus, in proposito aliquid breviter de hoc beneficio explanare censuimus, ut deprehendatur quando in ordine ad contractus hoc beneficium pupillis, & minoribus concedi soleat.

Supponendum 1. beneficium restitutionis in integrum fieri posse ratione præscriptionis, vel ratione sententiæ, vel ratione notabilis læsionis in contractu, vel quasi contractu valido. Siquidem cum contractus ab initio fuit per se irritus, ut iam per se res patet, non indiget remedio restitutionis in integrum, sicuti etiam quando læsio fuit levis, utpote quæ in Iure pro nulla reputetur.

Varii modi quibus fit restitutio in integrum. Supponendum 2. multipliciter fieri posse restitutionem in integrum, 1. nempe rescissione contractus, vel quasi contractus, sive gratuiti, sive onerosi, 2. restitutione æquivalenti detrimento læsionis, vel etiam cassatione sententiæ, vel revocatione præscriptionis, sed de his duobus postremis satis superque iam antea dictum est, dum rationem huius beneficii exponeremus.

Huiuscemodi beneficium restitutionis in integrum, nempe reductio rei ad priorem statum, in quo extabat priusquam de ea fieret contractus, præcipue, ut iam alias vidimus, conceditur pupillis, ac minoribus, si priusquam annum 25. compleverint, damnum acceperint in aliquo contractu inito sine sufficienti prudentia, & circumspectione, *Leg. 3. & 5. cod. de in integrum restitut. minor.* quod verum est, quamvis contractus factus esset etiam cum auctoritate tutoris, aut curatoris, imo etiam & iudicis ex *Leg. 1. & seq. ff. de minor. & ff. de in integrum restitut.* Etenim illorum auctoritas facit quidem contractum ratum, sed non tollit beneficium restitutionis in integrum. Hæc autem restitutio fieri potest vel contractum rescindendo, vel quod altera pars pretium reddat, in quo minor læsus fuit, etiamsi sit infra dimidium. Hoc autem beneficium, ut alias notavimus, perdurat adversus contractus omnes, in quibus minor læsus fuit, & celebravit ante annum 25. completum, & hoc gaudet quatuor annis post completum idem tempus, nempe usque ad annum 29. *Leg. finali cod. de temp. in integrum restitutionis.*

Ad hoc igitur, ut beneficium istud locum habeat, requiritur ut minor sit læsus ex vi contractus, non aliunde per accidens, in notabili, non in levi quantitate, idcirco quod contractus factus appareat nec prudenter, nec recte, ita ut minor nullam possit reportare utilitatem, sed damnum ex tali contractu *Lege scio ff. de restitut. in integrum.* Notabilis vero, vel levis quantitas pensanda est & absolute, & etiam respective ad totam quantitatem, & læsio iudicanda est tum ex damno emergente, tum ex lucro cessante, quæ omnia prudenter pensanda sunt. Minor autem non censendus est læsus ex venditione, quia alter pro re vendita plus exhibuerit, cum vendita sit iuxta pretium loci, quo prudentes vendunt. Licet tamen detur ex Lege tale privilegium minori læso in contractu, quia hoc solum ei conceditur, non ei licet se occulte compensare.

Hinc colligitur minorennem uti posse hoc beneficio, si ex venditione sit læsus, si læsus sit in mutuo accepto, quia pecuniam mutuo acceptam amisit, aut inutiliter consumpsit, si debitor pecuniam ei solvat sine auctoritate aut interventu tutoris, aut curatoris, quia tunc solutio inutilis est civiliter. Quia tamen valida fuit naturaliter, debitor non tenetur iterum solvere nisi post iudicis sententiam. Quod si solutio facta sit curatoris, vel tutoris auctoritate, & pecunia deperdatur, vel inutiliter consumetur, si minor recurrat ad beneficium restitutionis in integrum, ius habet contra tutorem, vel curatorem. Si vero compulsus fuerit a iudice ad solvendum, tunc debitor liber manet, nec locum habet restitutio in integrum. Datur insuper hoc beneficium, si minor læsus sit in quasi contractu, vel quia lucrosam hæreditatem repudiavit, vel quia damnosam acceptavit, vel si læsus sit in electione deteriorem partem eligendo. Quando minor uti possit beneficio restitutionis in integrum.

Non potest tamen minorennis frui tali beneficio, si contractum prudenter celebraverit, idest sicuti prudentes celebrare solent, quia tunc non est læsus vi contractus, sed aliunde, puta si equus debito pretio fuit emptus, & postea moriatur. Si contractum faciat ex quo æqualiter sit expositus periculo perdendi, & lucrandi, quia tunc prudenter celebratur contractus. Item si contractum initum in minori ætate factus iam maior ratificaverit, vel in minori ætate iuramento firmaverit *Leg. 1. & 2. cod. si maior factus ratum habuerit Autenth. Sacramen-*

menta pulerum cod. si adversus venditionem, quia tunc contractus fit ad instar maioris, dummodo tamen vi, aut dolo non fuerit coactus ad iuramentum, vel impulsus iuraverit, quia talia iuramenta non firmant contractum, & tota minoris ætate possunt irritari a curatore. Item si ante professionem religiosam bonis suis renuntiaverit iuxta formam Concilii Trid. sess. 25. cap. 16. *de Regular.* nequit postea petere restitutionem in integrum, cum civiliter, idest iuris fictione mortuus sit. Quoad alias vero personas, & casus, quibus concedi solet huiuscemodi beneficium, iam antea suo loco dictum est.

§. VIII.

De caussis contractus tum materiali, idest de rebus, quibus contrahi potest, tum formali, idest de consensu.

Caussa materialis, seu materia idonea contractus sunt bona omnia, quorum quis dominium habet, liberamque administrationem, & quæ cadunt sub contractu, idest subiici possunt commercio, ut iure nullo divino, vel humano vetitum sit fieri super illa conventionem, & contractus: idcirco invalidus est contractus, & conventio de rebus sacris, vel publicis: §. 2. *restitut. de inutilit. stipulat. Ubi ita idem iuris erit* (& stipulatio erit inutilis) *si fiat conventio circa rem sacram, aut religiosam, quam humani iuris esse credebat, vel publicam .... vel cuius commercium non habuerit*, quia ista non possunt transferri in dominium directum, vel utile, idest in potestatem, administrationem, vel usum alterius. Idcirco invalidus est contractus, quo sine beneplacito Sedis Apostolicæ alienantur, vel commutantur bona ecclesiastica, immobilia, vel mobilia prætiosa, quæ servando servari possunt, *Extravag. Paul. 2. in cap. ambitiosæ*.

Caussa formalis contractus est contrahentium consensus, non tamen quivis consensus indiscriminatim, sed consensus, qui verus sit, internus, & mutuus, ita ut nullatenus sufficiat consensus fictus, & mere externus. Ita communiter Doctores, quia cum contractus, ut constat ex ipsius definitione, sit duorum, vel plurium circa rem aliquam contrahibilem conventio ultro citroque obligatoria, hoc indubie importat, ut hæc conventio in unoquoque contrahentium voluntaria sit, & libera, idest procedens a libera contrahentium determinatione. Nam in iis, quæ pendent a libera alicuius dispositione, nulla in eo censeri potest obligatio, nisi ea quam ipse voluntarie contrahat. Quare nullus est contractus, sive contrahentium voluntas si negative se habeat, quia tunc nullus est voluntatis actus, ac proinde nullus consensus, & a fortiori si positive renuat consentire, sive consentire fingat, quia consensus fictus non est magis consensus quam homo fictus sit homo. Et hoc patet etiam ex Leg. 1. §. *Conventionis* ff. de *factis*, ubi dicitur esse *nullam obligationem, quæ non habeat in se consensionem, nam & stipulatio, quæ verbis fit, si non habeat consensum, nulla est*: Idem Lege 3. ff. de *obligat. & act.* Hinc, ut iam diximus, invalidi sunt contractus celebrati ab infantibus usu rationis carentibus, ab amentibus, furiosis, & ebriis, &c. cum ob rationis defectum elicere nequeant prudentem, ac rationabilem, seu humanum consensum, sicuti requiritur ad actum cuiuslibet contractus etiam late sumpti, quia humano modo, idest rationabiliter, seu cum libertate, deliberatione, & advertentia fieri debet. Insuper cum sit de essentia contractus, ut res quæ nostra erat in alterius dominium transferatur, hoc plane fieri nequit sine nostro consensu, non secus ac sine nostro consensu nostrum fieri non potest quod erat alienum. Hic autem consensus aliquo externo signo, puta verbis, nutu, vel scripto exprimi debet; alias consensus unius nequit ab alio cognosci, atque acceptari, & vicissim, ac proinde in idem convenire non possunt.

Cum vero, ut iam diximus, consensus ad contractum requisitus debeat esse voluntarius, pro clariori intelligentia ad tollendas controversias, quæ circa hoc oriri possent, notandum, voluntatem aliam esse formalem, ut cum quis expresse aliquid vult, aliam virtualem, quæ includitur in formali volitione alterius rei, ut si equum emis, vis etiam eo uti posse, aliam denique debitam, seu legitimam, ut cum quis debet velle, etiamsi forte non velit. Formalis est sufficientissima ad dictum consensum, non semper tamen requiritur; virtualis est sufficiens, & fere semper requiritur. Debita, seu legitima aliquando sufficit, ut si quis positus in extrema necessitate panem ab homine invito accipiat; hæc enim acceptio valet, quia ille homo debet consentire, ut panem in tali casu talis egens ab eo accipiat, & si repugnet, est irrationabiliter invitus. *Volun. tas formalis, virtualis, debita.*

Nec inferas, ex dictis de contractu inito ficto consensu sequi ad nihilum teneri, qui ficte contrahit, idest sine animo vere contrahendi, sive se obligandi. Nam talis pec- *Ad quid teneatur ficte contrahens.*

cat

eat mortaliter in re gravi contra iustitiam, & reus fit mendacii perniciosi; quia in quovis contractu utrimque obligatorio, lex & iustitia præscribit ut uterque vere contrahat, & ne alter alterum decipiat. Quamvis autem ficte contrahens non obligetur directe, & ex vi contractus ficti, qui nullus est, tenetur tamen in conscientia ratione iniuriæ alteri factæ damnum impedire, quod ex tali ficto contractu alteri oriri posset, illatumque resarcire, quia posuit eius caussam per iniustam deceptionem. Imo deceptionem ipsam tollere tenetur, & vere contrahere, contractumque ut verum implere, quia cum teneretur ex iustitia vere contrahere, iniuriam intulit alteri ficte contrahendo. Idcirco per verum contractum talem iniuriam tollere debet, nisi tamen aliqua alia iusta caussa excusaret, in quo casu semper tenetur damnum ex deceptione ortum resarcire.

Nota 1. consensum, qui ad contrahendum requiritur, debere esse promissorium, idest elicitum cum animo se obligandi, & qui cum tali intentione contrahit, tametsi intentionem non haberet adimplendi, hoc non obstante validus est contractus: nam cum animo non observandi contractum stare potest voluntas efficax se obligandi.

Intentio promittendi obligatio nem parit. Nota 2. eum, qui intentionem habuit promittendi sine ulla alia intentione opposita, respsa manere obligatum, quia promissio, si nihil obstet, ex se obligationem parit. Qui enim vult caussam, vult etiam effectum, qui ex ea necessario sequitur. Quod si promittens prorsus nesciret obligationem sequi ex promissione, videretur obligationem non contraxisse, quia nihil factum nisi volitum, & nihil volitum nisi præcognitum, dummodo tamen promittens promittere non intendisset eo modo quo alii in iisdem contractibus promittere solent.

Quid de promissione facta cum animo se non obligandi. Si quis autem promittendi veram haberet intentionem cum animo tamen etiam positivo se non obligandi, num valide hic contraheret, & fieret vere obligatus, discrepant super hoc Theologorum sententiæ; Sotus, de Lugo cum aliis volunt ex tali promissione sequi veram obligationem, sive promittens velit, sive non; quia effectus (aiunt hi) naturaliter sequens ex aliqua caussa, cuiusmodi est obligatio respectu veræ promissionis impediri nequit, cum eadem ponitur caussa, ita ut per ipsos opposita voluntas se non obligandi inefficax sit, quæ statim ac vere promittere intellexit, nec habet, nec habere potest ullum effectum. Alii vero ut Henriquez negant ullam hic esse obligationem, ac proinde contendunt promissionem huiuscemodi nullatenus subsistere, quia nulla (aiunt) adest obligatio sine consensu, & nullus est consensus in obligationem, ubi quis se obligare non intendit. Insuper conditio, quæ contractus substantiæ opponitur, contractum irritat, vel destruit, ut ex cap. *de conditionib.* Talem autem conditionem ponit qui vult quidem promittere, non autem se obligare; quia renuendo ex sua promissione se obligari, eo ipso nullam reddit promissionem suam, de cuius substantia est obligatio, ac exinde nullus est contractus initus cum tali infirma promissione, cum spectet ad essentiam contractus mutua contrahentium obligatio.

Tota tamen huius controversiæ in eo sita est difficultas, videlicet an sincera volitio caussæ importet de consequenti effectum non volitum, quia eo ipso quod eiusdem caussa vere volita sit, ipse quoque sit efficaciter volitus, ut contraria nolitio eiusdem effectus non adeo sit efficax, ut annullare, ac tollere valeat sinceram caussæ volitionem, sine cuius annullatione, ac remotione tolli nequit effectus. Ad huius difficultatis solutionem notat hic Tourneleius, quod quando duæ simul concurrunt oppositæ voluntates, ea prævalere debeat, quæ magis efficax est, & absoluta. Unde in proposito casu ait videndum an nolens se obligare qui promisit, voluisset potius non promittere, quam obligari. Nam in primo casu promissio est nulla, ut vult prima sententia: in secundo autem censendum est promissionem valere, ut opposita sententia tradit. Cum autem quædam sint, quæ tametsi voluntarium destruere nequeant, valde tamen ipsi repugnant, ut error, dolus, & metus, non incongrue de iis hic disserunt Theologi, ut aperiatur quando per hosce vitiari possit consensus, qui ad validitatem contractus requiritur. Sit igitur

§. IX.

De sufficientia consensus eliciti ex errore, vel dolo, ad contrahendum.

Cum ad validitatem contractus, ut hactenus diximus, requiratur consensus, nempe quod cum cognitione, & libertate contrahatur, idcirco necesse est, ut in contrahendo nullus intercedat error, aut dolus, ut *ex reg. 16. §. de regulis iuris*, ubi non videntur qui errant consentire: nihil enim ita opponitur consensui, sicuti error, dolus, vis, aut

aut metus. Verum ut pro faciliori difficultatum enodatione res elucidetur

Notandum 1. *errorem esse iudicium falsum*, cum iuxta D. August. relatum canonem *in quibus caussa 22. quæst. 2. errare est unum pro alio putare*. Dolus vero hic sumitur non ut bonus prout est pars prudentiæ, quæ secundum D. Th. 2. 2. *q.* 118. *art.* 8. dicitur *solertia ad inveniendum de repente quod congruit*, sed prout malus, & dolus in hoc sensu est calliditas, fallacia, machinatio ad circumveniendum, ac decipiendum alterum adhibita. Ita definitur Leg. 1. §. *dolus* ff. de *dolo malo* lib. 4. tit. 3. Calliditas autem est *in animo fallacia in verbis rem aliter ac in se proferendo, & perfectam asserendo quæ vitiosa est*. Machinatio fit *verbis artificialibus ad decipiendum ordinatis*. Hinc pro dolo hic intelligitur quæcumque fraus in contractu inventa, sive casu fiat, sive ex industria, & proposito. Et in hoc differunt error & dolus, quod error est fraus, quæ accidit in emente, dum per ignorantiam putat rem, quam emit esse bonam, quæ reipsa est vitiosa, & hic contractus dicitur ex errore factus, tametsi non intercedat dolus ex parte vendentis, qui pariter credebat rem illam vitio carere. Dolus vero, seu calliditas, & fallacia se tenent ex parte vendentis, qui sciens vitium rei dissimulat, ac callide tegit. Et quia error, & dolus pari gressu procedunt ad tollendum liberum consensum, hinc dictum de uno de altero quoque erit intelligendum.

Notandum 2. errorem, & dolum esse posse & circa substantiam, & circa accidentia rei, de qua contrahitur, & circa naturam contractus, & circa motivum substantiale, seu principale contractus. Error vel dolus circa substantiam est quando rem unam vendis & emis putando esse aliam, ut si emas farinam hordei, vel siliginis, putans esse farinam tritici, vel in matrimonio si cum Maria contrahas ratus esse Ioannam, ex *Leg.* 14. *de contr. empt.* Circa vero rei accidentia, si rem quidem emere velis, sed non tanto pretio, vel in matrimonio si contrahas cum corrupta putans esse virginem, vel cum ignobili quam credebas esse nobilem &c.

Error alius est antecedens, alius concomitans. Error autem, & dolus circa accidentia, seu qualitatem rei accidentalem, alter dicitur dans caussam contractus, seu antecedens, alter vero incidens in contractu, seu concomitans. Error dans caussam contractui, seu antecedens dicitur quando ille, qui contrahit, non contraheret si cognosceret tunc illum defectum rei, de qua contrahit, v. g. emis equum tardum, quem velocem putabas, non empturus, si eum tardum agnovisses. Error vero est incidens in contractu, seu concomitans, quando est caussa, non quod emas simpliciter, sed quod libentius, & carius emas id quod sublatis errore, & deceptione adhuc emeres, non tamen tanti.

Error & dolus circa naturam contractus dicitur, quando consentias in unum contractum, quem putabas esse alium, ex. gr. si fit contractus locationis, dum putabas esse commodationis. Error tandem, & dolus circa motivum substantiale, seu principale contractus intercedit, quando ratio, seu conditio unius personæ pro conditione alterius personæ accipitur, ut si Titio promittas mille aureos, quia putas esse tuum consanguineum, cum revera non sit. Ratio autem personæ in multis contractibus se habet tantum accidentaliter, ut in venditione &c. in quibusdam vero habet rationem, ut motivi substantialis, & principalis, ut in donatione, & promissione liberali, vel substantiæ obiecti, ut in matrimonio.

Notandum 3. illud pertinere ad substantiam rei in contractibus, ad quod ex communi hominum usu, vel dispositione legis præsumitur saltem implicite, & virtualiter restricta contrahentium intentio, ita ut illo sublato tollatur intentio contrahendi.

Motivum contractuum duplex. Notandum 4. motivum contractuum esse duplex, unum intrinsecum & substantiale & est id, in quod primario voluntas fertur, dum contrahit, ut in matrimonio acquisitio dominii in corpus coniugis, in emptione acquisitio rei venditæ, &c. & aliud extrinsecum contractui, & est caussa impulsiva tantum ad contrahendum, ut nobilitas, divitiæ in matrimonio. Hisce prænotatis, sit

Quilibet error, vel dolus circa substantiam rei, vel naturam contractus, vel motivum intrinsecum, & substantiale contractus, reddit contractum iure naturæ, & ex ipsa natura rei irritum, & nullum; quia cum deficiat consensus in aliquod substantiale contractui, quod ignoratur (nihil enim volitum nisi præcognitum) absolute, & simpliciter deficit consensus ex natura rei ad contrahendum requisitus, ex *Leg.* 12. & 41. §. de *contr. empt. & ex Leg.* 9. *cod. de iure & facti ignorantia*, ubi dicitur: *cum nullus sit errantis consensus*. Unde sicuti matrimonium contractum ex errore circa substantiam personæ iure naturali, & positivo ex natura rei est nullum, ita fit in omni alio contractu, ut D. Th. in addit. 1. ad 3. part. q. 52. art.

51. art. 7. ad 7. Quare si quis vitrum putans esse gemmam venderet, &c. re comperta tenetur rescindere contractum, vel pretium reddere in conscientia, in quo alium decepit, qui consensit in emptionem gemmæ, non vitri, & e contra, si quis aurum emit putans esse argentum, tenetur vel reddere, vel pretium æquivalens ad arbitrium eius qui rem vendidit, quia hic consensit in venditionem argenti, & non auri: ita communiter Doctores. Imo hoc verum est, etiamsi error, vel dolus non det caussam contractui; idest non sit antecedens, sed solum concomitans, & incidens, quia in similibus contractibus semper deficit in eo, qui decipitur, actualis consensus substantialiter ad contractum requisitus. Nam consensus, qui tunc datur, est semper habitualis, ac proinde non actualiter, & positive voluntarius ob defectum cognitionis, quæ ex natura rei ad voluntarium actuale, & positivum requiritur. Item, (& hoc quoad errorem circa naturam contractus) si quis falso putans matrimonium esse solubile, vellet facere tantum contractum solubilem, & potius non contrahere, nullum est matrimonium. Si tamen non intendit facere contractum solubilem, sed habeat simul voluntatem generalem faciendi contractum, quem alii faciunt, tunc matrimonium tenet vi generalis illius consensus, qui censendus est absolutus, & efficax. Si autem error, & dolus sit circa qualitatem rei, & non antecedens, seu dans occasionem contractui, sed incidens, & concomitans, puta si quis sciens rei qualitatem, adhuc eam emeret, licet non tanto pretio, non irritat contractum, sed validus hic remanet, quia cum tali errore adest simpliciter consensus circa substantialia contractus, cum talis contrahens non habeat animum huic contractui expresse, vel tacite repugnantem, sed velit actu, seu vere consentiat contrahere, idest rem hanc emere, licet decipiatur circa pretium rei, vel circa eius accidentia; non enim ad valorem contractus requiritur, quod contrahens omnes rei qualitates norit, & in omnes consentiat, ut communiter sentiunt Doctores, alioquin vix ulli validi forent contractus. Unde validus permanet contractus, etiamsi ultra dimidium decipiaris in pretio rei, idest si rem emeris pluris quam valeat, quia dolus fuit solum caussa maioris pretii, non contractus, ac proinde talis contractus non potest rescindi ad arbitrium emptoris, sed ad æqualitatem reduci debet, *cap. cum dilecti de empt. & vendit.* idest venditor restituere tenetur excessum pretii non solum supra summum, sed supra illud iustum, quo, sublato dolo, res vendita fuisset, quia excessus fuit dolo extortus, ideoque quoad illum facta fuit iniuria emptori, quæ tollitur per restitutionem excessus pretii, & deceptus constituitur in eo statu in quo fuisset sublato dolo. Et in tali casu datur actio etiam in foro externo repetendi si ultra dimidium emptor sit deceptus, non vero si infra dimidium, idest infra pretium medium. Ad tollendas tamen lites in foro conscientiæ, etiamsi deceptio fuerit infra dimidium, restitui debet æquivalens, quia hæc respicit ut compensetur iniuria, quæ dolo facta est decepto, ita Molin. Covarruvias, Less.Sanch.

Porro etiamsi error, vel dolus circa accidentalia, seu caussas, quæ alliciunt, aut avocant a contractu, det caussam contractui, non tamen invalidant contractum, ex *Leg. 5. cod. de inut. stipul.* & Leg. 5. *Cod. de rescind. vendit.* Nam huiuscemodi contractus iure nullo irritantur. Non quidem iure naturæ, quia dolus non versatur circa substantiam contractus, sed solum circa caussam contrahendi; & accidentia contractus, utpote extrinseca, & accessoria rei, rei substantiam non tollunt, ac idcirco non impediunt quin consensus sit substantialis, & simpliciter voluntarius, solumque est involuntarius secundum quid, ut fit in eo, qui amicum occidit putans occidere inimicum, cuius actus est voluntarius simpliciter, & involuntarius secundum quid. Quare cum in hisce contractibus, etiamsi error, & dolus circa accidentalia det ipsis caussam, habeatur cognitio rei, & consensus simpliciter voluntarius in eam accipiendam, vel tradendam, habetur id quod intrinsece, ac essentialiter eos constituit, ideoque essentialiter perficiuntur. Differunt enim hæc duo, contrahere noluissem, & nolui contrahere. Hoc posterius, non prius consensum tollit, alioquin sicuti alias notavimus, pene omnes contractus infirmi forent, cum fere semper post eorum consumationem aliquæ occurrant circumstantiæ, quæ si prævisæ fuissent, deterruissent a contrahendo. Sic Tournel. Sed tales contractus non irritantur ne quidem a iure positivo, ut constat ex *Instit. lib. 4. tit. 13. de exception.* ubi ita habetur: *Si metu coactus, aut dolo inductus, aut errore lapsus stipulanti Titio promisisti quod non debueras promittere; palam est iure civili te obligatum esse, & actio, qua intenditur dare te oportere, efficax est.* Item Leg. si *dolo* 5. cap. *de rescind. vendit.*

Et Leg. *si dolo ff. de inut. stipul.* cap. *cum contingit* 28. *de iureiurando*. Nec aliqua datur lex, quæ contrarium evincat, quia tametsi in aliquibus iuribus huiuscemodi contractus irriti dicantur, nulliusque valoris, ac momenti, solum ita dicuntur, quia deceptor nihil ex eis solidi iuris acquirit, nisi altera pars contrahens eos ratificet. Hinc validus est contractus, si quis equum emeret credens fortem esse & strenuum, quem postea debilem, & pigrum reperiat, quamvis eum non emisset, si talia nosset, vel ex errore fortitudinis motus sit ad illum emendum, quia deceptio est circa accidentia, non circa substantiam. Ita validum est matrimonium contractum cum corrupta, vel paupere, quam virginem, aut divitem putabat, etiamsi ab hisce qualitatibus inductus sit ad contrahendum, ita ut si contrarias nosset, non contraxisset. Nam actus iste voluntatis, qui sub conditione talis cognitionis futurus fuisset, non est actu, nec virtualiter, & sic nihil efficit, nec actualem consensum absolutum, ac sufficientem impedit; alias, ut iam antea dicebam, fere omnes contractus irriti forent. Fieri tamen aliquando potest errorem circa qualitatem, & accidentia irritare, ac invalidare contractum, nempe si contrahens expresse, aut implicite contrahere nolit, nisi res, de qua contrahit, tales qualitates habeat, & non sit contrariis affecta, quia talis qualitas licet in se accidentalis, tamen ex intentione contrahentium ingreditur substantiam rei, seu sit veluti substantialis, quatenus ipsi contrahere nolunt, nisi res sit ita affecta, idest non est voluntas contrahendi nisi posita illa qualitate, tanquam conditione sine qua non.

Error circa accidentalia pot. est aliquando irritare contractum.

Quando autem error, vel dolus circa qualitatem rei dans caussam contractui provenit a parte contrahente, & contractus sit ex natura sua rescindibilis, seu dissolubilis, rescindi potest pro voluntate, seu libitu illius, qui deceptus est, etiamsi deceptio proveniat ab errore ipsius decepti. Quocirca tametsi validus sit talis contractus, non est tamen prorsus firmus, & est communis, & hoc patet ex cit. *Leg. Institut. lib.* 4. *tit.* 13. *Sed iniquum est te condemnari, ideoque datur tibi exceptio quod metus caussa, aut doli mali* &c. quia decipiens cum suo dolo iniuriam facit alteri contrahenti, quam tollere tenetur dolum removendo, ac restituendo deceptum in integrum, idest in eum statum, in quo erat ante contractum, & sic si deceptus ita velit reddendo omnia infecta; *fraus enim & dolus cuiquam patrocinari non debent*, cap. 5. *de empt.* Idcirco qui deceptionem patitur, si consensum revocare voluerit, ius habet dissolvendi contractum, seu tollendi obligationem ab eodem exortam. Hinc talis contractus obligat decipientem absolute & irrevocabiliter, quia cum sit validus, ius non habet eum rescindendi, idest ab eo resiliendi altero illi stare volente, dummodo error non fuerit circa substantiam, quia tunc cum ex natura sua invalidus sit, ac ideo nullam pariens obligationem, recedere potest damnis alteri parti satisfactis eidem ex contractu provenientibus; deceptum vero obligat revocabiliter, & solum conditionate, idest si nolit contractum rescindere; & si contractui hic stare velit, tenetur deceptor pretii excessum pro merce vitiosa reddere. Imo iuxta aliquos, & præcipue de Lugo si deceptio dans caussam contractui proveniat non solum ab errore decepti, sed etiam a dolo inculpabiliter decipientis, potest deceptor dissolvere contractum, quia contrahentes censendi sunt in tali mutuo sensu contraxisse, ut nolint se irrevocabiliter obligare, nisi stante veritate eorum, quibus alter contrahens ad contrahendum movetur. Dixi si contractus sit *ex natura sua rescindibilis*, & hoc dixi propter matrimonium, & professionem religiosam: hæc enim semel valide facta, rescindi nequeunt, quia hi sunt contractus ex natura sua indissolubiles; cum tales contractus id habeant proprii, ut voluntas in eos sine omni prorsus restrictione consentiat, adeo ut tollat sibi facultatem postea resiliendi, quod ita fieri debuit, ne incerta forent matrimonia, incertæ professiones, quod repugnat certitudini status; ita Salmaticens. Tournely, P. Antoine.

Si error autem, vel dolus dans caussam contractui proveniat non ab alterutro contrahentium, sed aliunde ipsis hoc ignorantibus, tunc contractus non solum est validus ob consensum circa substantialia, sed etiam rescindi nequit a decepto, ut plurimi sentiunt, quia pars contrahens non fecit iniuriam decepto, idcirco non tenetur eum in priorem statum, & libertatem restituere, sed solum rem ad æqualitatem reducere. Tenetur quidem deceptor resarcire damnum illatum, cum sit illius iniusta caussa.

Excipienda est tamen gratuita promissio, & liberalis donatio, quia istæ revocari possunt pro arbitrio decepti, si error, vel dolus dederit caussam circa notabilem quantitatem, tametsi dolus non proveniat a donatario, vel

vel promissario, quia in huiusmodi pactis unus tantum sponte se obligat, & ex propria liberalitate, ac ideo a sola ipsius voluntate pendet, ut pacto conditionem apponat, & limitationem, quæ ipsi libuerit, qualis est hæc ut nolit irrevocabiliter se obligare, si notabilis intercedat error, vel mutatio.

Aliter res se habet in contractibus onerosis, seu reciprocis, qui a voluntate saltem duorum mutuo se obligantium dependent, qui ita volunt vicissim obligari, ut secluso errore circa substantiam rei, vel contractus, & quovis dolo caussam dante contractui, & ab alterutro contrahentium proveniente; ab alterutro rescindi nequeunt; alias nulla foret contractus securitas, & via pene innumeris litibus aperiretur, quia facile alteruter contrahentium sibi persuaderet se fuisse deceptum. Excipiuntur tamen sponsalia, quæ ad mutuum amorem referuntur, & ad indissolubile matrimonii vinculum contrahendum; in quibus proinde maior desideratur libertas.

§. X.

De validitate ac firmitate contractus ex metu celebrati.

Metus quid & quotuplex. Nota 1. metum secundum Vulpianum est futuri & instantis periculi caussa mentis trepidationem, seu inquietudinem, ac perturbationem. Metus autem, ut alias diximus, duplex est, alius absolute gravis, alius gravis respective. Metus gravis absolute, qui ideo dicitur cadens in virum constantem, est apprehensio vehemens mali in se gravis, quo vir fortis commoveri solet, ut metus mutilationis, diuturni carceris, exilii, iacturæ bonorum omnium, amissionis status, & præsertim vicinæ mortis. Nam licet sciant omnes se morituros; non tamen ea re cruciantur, quia eam non ita proximam concipiunt, & mors distans non ferit; sive mala hæc immineant timenti, sive eius liberis, parentibus, consanguineis, vel coniugi. Ad metum gravem revocatur metus reverentialis, seu timor habendi parentem, vel Superiorem infensum, si hæc offensio putetur magna, & diuturna, ac molesta, vel cum gravibus minis, aut verberibus coniuncta sit.

Conditiones requisitæ ad inducendum metum gravem. Ad metum gravem quatuor concurrere debent conditiones, quod malum, quod timetur grave sit in se, nec solum in vana metuentis æstimatione. 2. Quod cum rationabili fundamento, non leviter, & imprudenter timeatur. 3. Ut metum incutiens potens sit ad minas exequendas. 4. Quod is, qui timet, nequeat ullo modo minitanti resistere, seu effugere malum, quod timet. Si enim alterutra harum conditionum deficiat, metus erit levis, seu non cadens in virum constantem, cap. *cum dilectus 6. de iis quæ vi, metusve caussa fiunt*.

Metus gravis respective est timor mali alicuius, quod etsi virum constantem non commoveat, merito tamen formidandum videtur quibusdam personis, quales sunt fœminæ, senes, pueri, aut homines ex natura timidi, seu meticulosi. Metus vero levis, & cadens in virum inconstantem ille est, quo timetur malum leve a viro pusillanimi, vel grave quidem, sed immerito, irrationabiliter, & imprudenter, quia non verosimiliter impendens. Metus respectivus.

Nota 2. metum oriri posse vel ab intrinseco, seu a caussa intrinseca, idest si ab ipsomet metuente suscipiatur, vel ex propria passione, seu infirmitate, vel ex caussa naturali, ut est metus mortis imminentis, ob morbum, naufragium, bestias; item metus inferni, & huiusmodi; vel ab extrinseco, scilicet si a caussa extrinseca incutiatur. Extrinsecus vero vel necessarius est, & naturalis, ut naufragium, incendium, &c. vel liber, ut homo. Homo autem vel iuste metum incutit, ut iudex, qui stupratori exilium, vel carcerem minatur, nisi ei quam corrupit, certam pecuniæ summam eroget, vel iniuste, ut dum sicarius gladium intentat nisi bursam ei præbeas. Caussæ metus.

Nota 3. metum ab extrinseco vel incuti ad obtinendum contractum, vel alia de caussa, & in alios fines. Hisce prænotatis fit

Metus gravis ab intrinseco, idest proveniens ab intrinseca complexione hominis, vel incussus a caussa naturali, ut est metus mortis imminentis ob morbum, naufragium, serpentes, feras, &c. non invalidat contractum, quia homo tunc non impellitur ab alio, sed ipse libere in eum contractum se inducit, *Leg. si mulier* 21. ff. *quod metus caussa*, & colligitur *ex cap. sicuti nobis* 17. de *Regular.* ubi votum Religionis emissum a constituto in lethali infirmitate validum censetur. Metus ab intrinseco non invalidat contractum.

Item nec metus gravis ab extrinseco iuste incussus ab alia caussa libera, *Leg.* 3. & 21. ff. *quod metus caussa*, & colligitur cap. *ex literis* de *sponsal.* ubi dicitur eum valide contrahere matrimonium, qui post Metus gravis ab extrinseco iuste incussus non in-

 inita

validat contractum.

inita sponsalia metu excommunicationis cogitur ad matrimonium quod promisit *cap.* 10. *de sponsal.* & ex cap. de *Regular.* 25. *& simonia* ubi Monachus ob crimen simoniæ dicitur posse compelli ad strictiorem Regulam. Quilibet enim præsumitur libere facere quod iure debet. Et insuper quia metus non solum relinquit, imo caussat voluntarium simpliciter, ita ut si irritetur contractus initus ex metu iniuste incusso, non irritatur ratione involuntarii, sed ratione iniuriæ. Quare contrahens ex metu iuste incusso licet invitus sit secundum quid, reapse tamen vere est liber pro electione, nec rationabiliter conqueri potest de iniuria, dum per talem metum nulla ipsi infertur.

Nec dici potest sententiam hanc adversari variis textibus iuris canonici, ut cap. *ad audientiam* 4. *de iis quæ vi*, ubi habetur facta caussa vis ac metus carere suo robore, & cap. *requisivit* 17. *de sponsal.* ubi de muliere, quæ renuebat sponsalia iurata implere dicitur, quod *cum libera debeant esse matrimonia, mulier hæc potius monenda quam cogenda*. Nam quoad primum textum iuris canonici respondetur ibi sermonem esse de metu iniuste incusso. Et si aliquando contractus huiuscemodi dicantur in eodem iure nullius roboris, non ita tamen loquuntur iura, quia nullos eos esse iudicent, sed quia vel ab eo qui metum passus est, vel a iudice rescindi possunt. Quoad secundum vero non negat Lucius author cit. canonis de muliere nolente iurata sponsalia implere, non negat matrimonia ex metu facta valida esse, sed suadet ut quatenus fieri potest in plena libertate contrahentes relinquantur, eo quod ex coactione tametsi iniusta *difficiles exitus solent frequenter haberi*. Igitur Pontifex non allegat in huiuscemodi matrimoniis invaliditatem, sed eorumdem exitus difficultatem.

De metu iniuste incusso num invalidet contractum.

Metus iniuste incussus, non tamen ordinatus ad extorquendum consensum in contractu, hunc non invalidat, idcirco talis contractus non est rescindibilis, quia substantialiter, & simpliciter est voluntarius, præcipue si fiat non cum eo, qui metum incussit, sed cum tertia persona, quæ cum sit innocens, non debet esse obnoxia rescissioni contractus. Et hoc idem iudicium fit de omnibus contractibus ac de promissione certæ summæ pecuniæ, quam pollicitus sis Caio transeunti per viam, ut te a sicariis mortem minitantibus liberaret, quæ promissio licet facta ob metum iniuste incussum valida est, eamque implere teneris, quia metus tuus non fuit caussa contractus, sed solum occasio, neque sicarii tibi minitati sunt mortem sicut supponitur, ut talem pecuniam dares Caio. Quod si promissio facta sit ei, qui metum tibi incussit, non tamen eo animo, ut te ad contractum impelleret, puta si quis in aquam te proiecisset, non ut pecuniam a te extorqueret, quam tamen mortis metu ei promitteres, credunt aliqui promissionem hanc esse validam tum iure naturali tum positivo; imo hoc extendunt ad eos etiam, qui metum incutiunt, ad hoc ut alterius pecuniam, aut quemlibet alium contractum extorqueant, quia, aiunt ipsi, huiuscemodi metus incussus relinquit actum promissionis pecuniæ voluntarium simpliciter, & involuntarium reddit solum secundum quid. Alii vero, inter quos P. Cuneliatus, volunt hos contractus validos quidem esse, sed rescindibiles ad beneplacitum metum iniustum passi, quia metum iniuste incutiens gravem ei infert iniuriam, & quia illam non vult auferre, sicut tenetur, ideo eligit contractum venditionis, emptionis, aut promissionis pecuniæ, &c. ut se liberet, ac proinde nisi contractum venditionis, emptionis, &c. rescindere posset, iniustitia metum incutientis ei prodesset, quod nunquam verum esse debet; sic laudatus P. Cuneliatus. Hæc tamen fusius videri possunt in Cardinali de Lugo.

Quantum ius metum passi ad rescindendum contractum perducet?

Nota quod actio redhibitoria, per quam scilicet metum passus ius habet rescindendi contractum, & rem suam vel pretium repetendi, ex iure communi perdurat tantum ad sex menses. Verum ille, qui metum incussit, nunquam securus esse potest in conscientia, nisi aut acquisita per talem metum restituat, vel ab eo, qui metum passus fuit, libere prorsus, & voluntarie contractus ita initus ratus declaretur. Nota ulterius ex speciali iure invalidos, nulliusque roboris declarari contractus matrimonii, sponsaliorum, & professionis religiosæ initos ex metu gravi iniuste ad extorquendum consensum incusso, non vero si initi sint ex metu levi, vel reverentiali, uti suo loco dicetur.

Iure naturali, & positivo irritus est contractus factus ex metu in-

Quilibet metus iniuste incussus ad extorquendum contractum, ipsum contractum tum iure naturæ, tum positivo prorsus invalidum reddit, quando initium fuit cum iniusto vexatore, & solum habeat pro obiecto liberationem ab iniusta vexatione, quia cum ex natura sua invalidus iudicandus

Iuste incusso ad extorquendum eumdem contractum ab iniusto vexatore scilicet ad obtinendam liberationem ab illius iniusta vexatione. dus sit contractus, in quo res invendibilis venditur, hinc iuremerito nullus dicitur, ex natura sua, ac per se irritus hic contractus, in quo cum habeatur pro obiecto sola liberatio ab iniusta vexatione, venditur res quæ vendi non potest, cum hæc liberatio iniustæ vexationis stricte debita sit vexato, qui strictum ius habet ne iniuste vexetur, & vexator tenetur ex iustitia a tali vexatione desistere. Igitur non potest vendere vexato talem liberationem, utpote quæ ex stricta iustitia ei debita sit, & exinde est prorsus invendibilis. Unde iniuste fur bursam ab aliquo reciperet, dum ab eodem illam petiit, ut desisteret ab inferenda ei morte, vel eius domo comburenda, ac ideo id omne quod tali via recepit, teneretur ad iudicis sententiam restituere.

Nec valet dicere huiuscemodi contractus esse voluntarios non secus ac alios initos etiam ex timore iuste incusso, & forte plus etiam. Idcirco non minus ac illos, hos quoque censendos esse validos. Nam istorum invaliditas non desumitur ex ratione voluntarii, vel liberi, sed ex defectu materiæ vendibilis, cum negemus in his materiam reperiri, quæ aliis vendi possit. Ita Tourneleius.

Quid de aliis contractibus ex metu gravi iniuste incusso. Cæteri omnes contractus sive lucrativi, sive onerosi ex metu gravi iniuste incusso ad extorquendum consensum celebrati (hisce exceptis quos ius positivum irritos reddit) tum iure naturali, tum positivo validi sunt, qui tamen per sententiam iudicis rescindi possunt, & irritari : & quidem iure naturæ validi sunt, quia cum metus licet gravis non impediat sufficiens voluntarium, & liberum ad incurrendum peccatum mortale, hinc relinquit etiam in consensu vi ipsius ad contrahendum extorto, eumdem liberum & voluntarium simpliciter, & absolute, ut D. Th. 1. 2. *q.* 60. *art.* 6. Et hoc voluntarium simpliciter, & absolutum est id quod solum requiritur ex natura rei ad validitatem contractus. Nam ut docent Doctores matrimonium ipsum metu gravi contractum iure naturæ non est irritum, sed validum, quia non obstante hoc metu ipsius consensus simpliciter & absolute est voluntarius, & liber, cum talis metus non tollat usum rationis, nec sufficientem deliberationem, dum voluntas cogi nequeat quoad actus elicitos. Sic mercator cum plena advertentia rationis, & deliberatione voluntatis eligit potius mercium proiectionem, quam naufragium subire.

Nec ullatenus obstat quod contrahens seclusu metu contrahere nollet, quia etiam cum metu, ut iam supponitur, vere consentit, & conditio nihil ponit in esse, sed absolutam electionem relinquit ad maius malum vitandum. Late differunt inter se, volo contrahere, & nollem contrahere si metus abesset.

Primum est simpliciter, & absolute voluntarium, alterum vero est voluntarium secundum quid. Iure pariter positivo, tum canonico, tum civili, tales contractus non sunt irriti, sed validi, quibusdam, ut iam dixi, exceptis. Nam in iure datur actio, & exceptio in eo, qui metum passus est adversus incussorem, quæ actio dicitur metus caussa, §. 1. *Institut. de except.* Leg. *si metus caussa* ff. *de acquirenda hæredit.* Leg. 1. *de eo quod metus caussa*, Leg. *finali de iis quæ vi* &c. Et in iure præcipitur iudicibus, ut tales contractus rescindant, ut ex cit. iuribus. Igitur iura validos supponunt tales contractus, & eo vel maxime, quod consensum, in quo iam consistit substantia contractus, etiamsi metu hic extortus sit, eadem iura verum censent consensum *Leg. si mulier* & in *Leg. obligat. subst.* 2. *ff. de eo quod metus caussa.* Similia quoque habentur in iure canonico, præcipue in *cap.* 2. *de iis quæ vi & metu*, ubi sic: *Quæ metu & vi fiunt, de iure debent in irritum revocari.* Sic Salmaticenses cum Rebello, de Lugo, Lessio, & aliis.

Dixi *hisce exceptis quos ius positivum irritos reddit.* Nam quidam sunt contractus ex metu iniusto initi, qui iure positivo irriti sunt, & 1. matrimonium *cap.* 15. *de sponsal.* Nam si validum esset, cum natura sua sit indissolubile, iniuria tolli non posset, & ex illo non levia otirentur incommoda. 2. Professio religiosa *cap.* 1. *de iis quæ vi*, quia Professio religiosa est matrimonium spirituale, & vinculum ex parte Professi indissolubile, quod ideo oportet, ut tam perfecte voluntarium sit ac liberum quam carnale. 3. Promissio dotis, & eius solutio *Leg.* 21. §. *de iis, quæ metus caussa.* Dos enim est accessoria ad matrimonium, ideo eius naturam sequi debet, & sic maximam requirit etiam libertatem. 4. Promissio, vel traditio rerum ecclesiasticarum *cap.* 2. *de iureiurando.* Ratio est, conservatio rerum ecclesiasticarum. Nam si alienatio rerum Ecclesiæ facta sponte sine solemnitatibus invalida est, multo magis erit invalida si metu, ac vi sit extorta. 5. Iurisdictio, & absolutio a censuris, extortæ gravi metu, *ex*

Leg.

Leg. 2. §. *de tud.* 6. Secundum multos sponsalia metu extorta, quia sunt via ac dispositio ad matrimonium contrahendum, ac proinde non secus ac ipsum matrimonium perfectam exigunt libertatem. Non enim fieri potest, ut quis promissione sua obligetur ad actum invalidum, scilicet ad matrimonium, quod invalide contrahitur a persona, quæ iniusto metu ad illud fuerit impulsa. Hoc pariter sustinent alii de renunciatione Beneficiorum, de votis simplicibus &c. ut præcipue ex Glossa magna *in cap. Abbas* 2. *de iis quæ vi metusve caussa fiunt*. Cæteri vero contractus metu iniusto extorti, ut dictum est, si iure positivo non sunt irriti, sunt tamen eodem iure irritandi, & ut tam hos quam illos denotet citata Glossa in cap. Abbas sequentes versus exponit.

Tutor, iudicium, dos, sacrum, copula, votum,
Hæc sex vi facta, de iure scias fore nulla,
Cætera ius patitur, sed postea restituentur.

De cæteris aliis contractibus iura loquuntur, ut de validis, & qui irritatione, seu rescissione indigeant. *Leg. finali de iis quæ vi* dicitur *: Venditiones, donationes, transactiones, quæ per potentiam extortæ sunt, præcipimus infirmari*. Et in cit. cap. *Abbas, de iis quæ vi, metusve caussa fiunt*. Ratio vero huiuscemodi Legum fuit partim ne iurgia, & lites multiplicarentur, si unicuique sine iudicis sententia liceret sua repetere, partim quia iniectio metus iniusti est delictum. Delicta autem non præsumuntur, sed sunt probanda. Hinc ius statuit non dari actionem, nec contractum rescindi, priusquam delictum probetur.

De contractibus initis ex metu respective gravi.

Circa vero contractus initos ex metu respective gravi, cum hic metus æquivaleat metui absolute gravi, quia id quod operatur metus gravis in viro constanti, hoc facit levis in fæmina. Hinc de his idem ac de illis secundum communem sentiendum est, videlicet firmos non esse, & arbitrio illius qui metum passus est, posse rescindi. Nam cum qui metum incussit, iniuriam alteri intulerit, quæ fuit caussa contractus, quia alioquin factus non fuisset, tenetur tollere, ac resarcire iniuriam, simulque incommoda omnia ex illa secuta, læsumque in priorem statum reducere, omniaque etiam ante iudicis sententiam compensare; quia qui metum passus est ius habet libertatem suam independenter a forensi iudicio recuperandi. Potest tamen si velit stare contractui etiam invito eo, a quo iniuria illata fuit; quia talis contractus non est per se irritus, & solummodo iniuriator caret iure eum rescindendi; ita ut qui metu obstrictus aliquid ab altero emit, potest si velit retractare contractum, aut venditorem cogere ut stet contractui. Ita P. Antoine.

Quid de contractibus initis ex metu levi iniuste incusso.

Contractus, qui ex metu levi iniuste fuit extortus, si matrimonium excipias, & professionem religiosam, qui semel validi non amplius rescindi possunt, in foro conscientiæ non tenent. Quia metus etiam levis infert iniuriam utpote cogens ad præbendum consensum medio iniusto: idcirco in quovis contractu obligationem infert in foro conscientiæ illum rescindendi, ac tali medio accepta restituendi, alioquin metum iniuste incutiens ex alterius iniuria & damno commodum reportaret. Dixi *in foro conscientiæ*, quia in foro externo ad evitandas frequentes lites non admittitur exceptio, nec actio datur metum passo ad rescindendum contractum, ac ideo in iure quoad hunc forum hic timor dicitur vanus, *Leg. nec timorem ff. de eo quod metus caussa*. Salmaticenses & P. Antoine. Igitur, qui metu iniusto gravi, sive etiam levi consensum ad contrahendum extorserit, tenetur in conscientia restituere quidquid in tali contractu receperit, si coactus velit, imo totum lucrum cessans, ac damnum emergens compensare, utpote qui per iniustam suam coactionem caussa illius fuerit. Si autem coactus renuat stare contractui, vicissim tenetur quæ in tali contractu accepit restituere, quia caret iusto titulo ea retinendi.

Quod si facto iam contractu ex metu iniusto ille qui contractui caussam dedit, rem acquisitam tali contractu transferat bona fide in alium tertium possessorem, metum passus potest ab illo tertio repetere, qui cæteroquin nullatenus fuit caussa metus, & hic eam restituere tenetur *ex Leg.* 14. ff. *de eo quod metus caussa* &c. quia res illo vitio metus affecta transit cum suo vitio ad alium possessorem, & cum onere revertendi ad priorem suum dominum pro eius arbitrio, ad quem res illa, cuius dominium iam non amisit, revocato invito consensu, ut res sua pertinet. Hinc poterit, si velit, actionem incipere contra illum tertium possessorem, qui si contractu oneroso eam habuit, poterit postea agere contra venditorem, qui tenebitur de evictione non secus ac si rem alienam vendidisset. Sylvester, Lugo citati hic a Salmaticensibus. Hoc autem totum locum habet secundum multos, tametsi metus non

non incutiatur a contrahente, sed incutere-tur ab alia tertia persona, & id iure naturæ. Nam consensus per iniuriam extortus non transfert dominium solide, & irrevocabiliter, sed eo modo ut maneat ius in rem, & non solum in personam, quæ iniuriam intulit. Etenim æquum non est aliquem per alterius iniuriam ius omne in rem suam amittere. Insuper ratione iniuriæ res in pristinum statum est restituenda. Unde ubicumque fuerit, est obnoxia restitutioni. Aliter enim res se habet de errore, vel dolo circa qualitatem accidentalem proveniente a tertio, quia non impedit voluntarium perfectum circa substantialia: at metus a quovis incussus ad extorquendum consensum reddit illum minus voluntarium, idest involuntarium secundum quid quoad substantiam. Constat tamen in tali casu rescindi posse contractum, & irritum reddi iudicis auctoritate, & dari actionem non solum in personam, quæ metum intulit, sed etiam in rem ad quemcumque pervenerit, Leg. 9. §. *de eo, quod metus caussa*.

Contrahentis per dolum, aut metum triplex actio.

Quare notandum restat cum Molina disput. 353. quod ei qui per dolum aut metum contraxit, triplex competat actio in foro exteriori. Prima dicitur *redhibitoria*, hoc est ad rehabendum suum pretium & rem suam alteri restituendam. Hæc iure communi perdurat ad sex menses a die, quo celebratus est contractus. Secunda dicitur *quanto minoris*, & datur ad repetendum a debitore excessum pretii illius quo rem illam suisset empturus, si defectum eius cognovisset. Hæc actio per annum durat, & idcirco intentari ab eo potest qui actionis redhibitoriæ tempus imprudenter effluere permisisset. Conceditur etiam eadem actio iis qui decepti sunt infra dimidium iusti. Tertia actio est in id *quod interest decepti non decipi*, seu est ius non solum reddendi rem & pretium obtinendi, sed etiam habendi compensationem damnorum omnium, quæ ex contractu subsecuta sunt, ut si vendideris ovem infectam, a qua aliæ infectæ sint, vel servum quem furem esse noveras, teneris ad compensandum quidquid cessaverit lucri, aut damni emerserit.

§. XI.

De obligatione quam parere habeat contractus.

Nota 1. effectum contractus esse obligationem quæ definitur *Institut. lib. 3. tit. 4. de obligat. iuris vinculum, quo necessitate adstringimur alicuius rei solvendæ secundum nostræ Civitatis iura*; & generalius, meliusve meo videri definitur ab aliis: *obligatio* nempe *vinculum quo adstringimur ad aliquid dandum, faciendum, aut patiendum, vel non dandum, aut non faciendum*.

Obligatio contractus duplex.

Nota 2. obligationem duplicem esse, unam quæ fundatur in convenientia, & dicitur *antidoralis*, quæ debitum rigorosum non inducit, cuiuscemodi est obligatio, qua tenemur gratos esse in benefactorem, alteram *fundatam in necessitate*, & infert debitum ex præcepto, vel charitatis, vel religionis, vel iustitiæ, & hæc postrema est effectus contractus.

Triplex obligatio ex iustitia.

Nota 3. obligationem ex iustitia triplicem esse. Prima pure naturalis exurgens ex solo iure naturali, & hæc semper inducit obligationem in conscientia, licet actionem non pariat in foro externo. Secunda mere civilis, quæ ob aliquam præsumptionem falsam dat actionem in foro externo, licet obligationem non pariat in conscientia. Tertia mixta dicitur, videlicet quæ naturalis est & simul civilis, & hæc obligat tum in foro interno, idest in conscientia, quam in foro externo, in quo dat actionem.

Obligatio contractus ratione principii quadruplex.

Nota 4. obligationem ratione principii quadruplicem assignari in Instit. supracit. vel *ex contractu*, aut *quasi contractu*, vel *ex maleficio*, vel *quasi maleficio*. Obligatio *ex contractu* est ea, quæ oritur a quolibet contractu, & quatuor modis ea exurgit, re, verbis, literis, consensu, quibus, ut antea notavimus, perficitur omnis contractus. Inst. ibidem. Et iam satis constat ex hactenus dictis. Obligatio *ex quasi contractu* ea est, quæ citra conventionem oritur ex facto non turpi, ut cum quis negotia absentis gessit bona fide sine literis, ac mandato, ei obligatus est dominus rei, ita ut administratori detur actio contra dominum, qua repetere potest quæcumque insumplit. Si vero rem domini male gesserit, tunc actio datur domino contra administratorem pro damno illato, *Institut. lib. 3. tit. 28.* Obligatio *ex maleficio* ea est, quæ oritur ex ipso maleficio, sicuti ex furto, rapina, damno, iniuria, *Instit. lib. 3. tit. 28.* Obligatio *ex quasi maleficio*, seu ex quasi delicto, illa est quam contrahit v. g. iudex, qui cum litem alterius suam fecerit, male per imperitiam iudicavit, aut ille ex cuius cœnaculo vel proprio ipsius, vel conducto, vel in quo gratis habitat eiectum desusumque aliquid est, quod alicui transeunti nocuit, *Instit. lib. 4. tit. 5.*

Contractus solubilis.

Nota 5. contractus solubilis ex mutuo contrahentium consensu dissolvi potest, cum uter-

uterque contrahens cedere possit iuri suo, Leg. 35. §. *de regulis iuris*. Unus tamen obligatus seorsim ab alio resilire nequit, Leg. 5. *cod. de obligat.* quia alter ius habet in illum vi contractus. Hisce praenotatis sit

Pactum validum affert obligationem in conscientia.

Pactum quodcunque validum, etiam nudum, affert obligationem in conscientia, tametsi non det actionem in foro externo nisi firmetur iuramento. Sic communiter sentiunt Doctores, quia ad incurrendum tale debitum, supposita capacitate materiae, & personarum habilitate, satis est ex natura rei mutuus consensus signo externo expressus. Nam per illum datur alterutri, vel utrique ius aliquod, quod licite violari nequit. Nec iure gentium ulterius requiritur. *Quid enim tam congruum fidei humanae, quam ea quae inter eos placuerunt, servare?* Leg. 1. ff. de pactis. Nec officit illud quod dicitur Leg. 1. *Iuris gentium; nuda pactio obligationem non parit*, quia ius hic loquitur de obligatione civili, quae dat actionem in foro externo. Et haec sententia confirmatur etiam a iure canonico *cap.* 1. *de pactis*, ubi generaliter dicitur pacta custodienda esse, & paciscentes censuris compellendos esse ad id praestandum. Etenim ex *cap.* 3. dicitur, *studiose agendum est, ut ea quae promittuntur, opere compleantur*. Et hoc idem praecipitur a Lege naturali, & divina, scilicet ut data fides servetur. Idcirco, eam fallere per se, & intrinsece malum est. Tandem si ex pactis per se validis, licet nudis, non oriretur obligatio in conscientia, periret bona fides, sine qua societas humana subsistere nequit.

Dixi *validum*, quia quilibet contractus, qui iure positivo civili scilicet, vel canonico sit absolute irritus, nullam naturalem obligationem parit, ac proinde liberum est unicuique parte invita resilire. Ita communius, eo quod reapse nulla sint, ac ita se habeant, non secus ac si facta non fuissent, quia legitima potestas, cui subditorum voluntates, & bona subduntur, nulla ea reddidit. Sicut enim possunt particulares certas conditiones conventionibus suis apponere, quibus non stantibus, deinceps inter ipsos contractus non reputabuntur obligatorii, ita multo magis ob publicum bonum poterunt supremi Principes tum saeculares, tum ecclesiastici certos modos conditionesve statuere, sine quibus contractus nulli sint, ideoque non obligatorii. Hinc contractus matrimonii ubi receptum est Concilium Trid. sine solemnitate praesentiae Parochi, & testium nullus est. Nullum in conscientia testamentum sine essentialibus solemnitatibus quidquid in contrarium aliqui dicant: quandoquidem Leges iustissimis de caussis tales solemnitates requisierunt, & sic de aliis contractibus, quibus per leges municipales additae sunt quaedam conditiones ad eorumdem contractuum valorem, ut varia caverentur incommoda, quibus subditorum iura variis periculis subiacerent. Si vero contractus non sit per se irritus, sed solummodo irritandus, obligat in conscientia, donec per iudicis sententiam irritetur.

§. XII.

De obligatione illius, qui habuit animum contrahendi cum expressa voluntate se non obligandi.

Differt obligatio faciendi, ab ipso facere.

Circa hoc quidam recentior ait, ista duo, obligari ad aliquid faciendum, & revera id ipsum facere, esse omnino inter se distincta. Hinc potest quis absolute consentire in contractum, nempe externe demonstrare sese velle obstringere ad ea praestanda, quae fert contractus, nempe serio verba contractus proferendo, dum interne in contractum non consentit. Et ait cit. Doctor, huiuscemodi fictum contractum plane valere in foro externo hoc sensu, quod pro eius valore in foro isto debeat iudicari, quia ubi serio posita sint humanae societatis indicia, per quae manifestari solet animus (& secundum quae homines iudicant) praesumi potest, & debet quod adfuerit interior consensus, & voluntas. In foro vero interno, seu conscientiae, hic contractus non teneret, utpote qui a parte rei careret interno consensu pro adimplenda obligatione, quam affert contractus, qui ad sui essentiam desiderat consensum in obligationem. Insuper quia contrahens in hoc casu vult solum proferre verba externa, quibus si non correspondeat interior consensus, imo ipsis opponatur, nullam vim habent inducendi obligationem: alioquin qui mente dissentiens externe tantummodo castitatem vovêret, obligaretur in conscientia ad castitatem, quod tamen passim negant Theologi. Hinc nullum pariter est matrimonium, si desit consensus, tametsi exterius verba proferantur consensus in matrimonium, ut resolvit Innocentius III. cap. *tua nos de sponsalib.* ubi de interno consensu in matrimonium sic ait: *Sine quo caetera nequeunt foedus perficere coniugale.*

Diversimode tamen in hoc proposito differit

ferit P. Antoine. Ait enim de eo, qui in contrahendo animum haberet contrahendi, simulque oppositam, expressamque voluntatem se non obligandi ad contractum implendum; ut dignoscatur num vere in tali modo contrahendi obligatus remaneat, videndum num voluntas contrahendi prævaleat voluntati se non obligandi, idest illa sit hac efficacior, & absoluta: tunc enim vere obligatur, quia in tali casu fit verus contractus necessario obligationem pariens. Si vero voluntas posterior, seu voluntas se non obligandi ad præstandum quod fert contractus, prævaleat, idest efficacior sit voluntate contrahendi, vel utraque æqualis sit, tunc nullus est contractus, eo quod desit vera, ac efficax voluntas contrahendi, cum essentiale sit ac substantiale contractui, ut iam diximus, parere obligationem. Nihilominus tamen cum in tali casu iniuria proximo inferatur, utpote qui iniuste ab eo, qui ita contrahit, decipiatur in bona fide, qua cum ipso contraxit, tenetur deceptor tollere talem iniustam deceptionem per sinceram voluntatem se obligandi, & ea, si alter velit, implendo, quæ exterius promisit.

§. XIII.

De obligatione contractus sine solemnitatibus a iure requisitis celebrati quoad forum conscientiæ.

Quid sint solemnitates contractus & quot?

Nota 1. solemnitates esse quosdam ritus, seu conditiones, quas leges præscripsere adhibendas in contractibus, v. g. certus numerus testium, &c. Hæc autem solemnitates aliæ sunt substantiales, quæ ad essentiam substantiamque contractus pertinent, ut sine ipsis contractus subsistere nequeat, puta præsentia Parochi, & testium in matrimonio, sine qua hoc nullum est; aliæ accidentales, quæ maiorem politiam securitatemque contractus, respiciunt, & si deficiant, non invalidant contractum, cum sine perfectione accidentali res semper subsistere possit, uti sunt præcipue proclamationes in matrimonio, quod si hæ desint, aliæve accidentales solemnitates, adhuc validum subsistit, licet tamen sine hisce illicite fiat, quia lege non irritante, sed prohibente ne fiat contractus absque accidentali solemnitate, ratus, & firmus habetur. Idcirco hic non agitur de contractibus a lege fieri prohibitis, nisi lex sit simul illorum irritativa: non enim idem est aliquid vetitum esse a lege, ac esse nullum; cum plurima sint quæ lege prohibentur, & tamen facta tenent, ut matrimonium contractum ab eo, qui habet votum simplex castitatis, quod prohibitum est fieri, factum tamen validum remanet iuxta regulam iuris, *multa facta tenent quæ lege fieri prohibentur*.

Nota 2. in quæstione de valore contractus celebrati sine substantialibus solemnitatibus, quas ad eius validitatem leges præscribunt, non loqui Doctores de contractibus matrimonii, & professionis religiosæ, quos nemo iam ambigit nullius esse roboris, si fiant absque solemnitate substantiali, quia cum hi contractus perfecti sint, & irrevocabiles, ac magnam difficultatem præseferant, noluit Ecclesia ut valide fiant nisi cum solemnitate ab ipsa designata, ut ita maturo consilio, & iudicio absque omni vi & fraude celebrarentur. Hisce autem positis sit

Contractus defectu solemnitatis irritus iure positivo, & invalidus non obligat in conscientia, utpote qui in utroque foro nullus sit. Ecclesia enim, & Respublica pollent sufficienti authoritate ad invalidandos actus subditorum, & ad præscribendum certam formam in contractibus, qua deficiente non obligent. Et potestas hæc multum confert, ac potius necessaria est ad commune bonum, rectumque regimen, & iam voluntas, bonaque subditorum pendent a legislatoris potestate in ordine ad bonum commune, rectamque illorum administrationem. Hinc ut videtur in praxi Ecclesia apposuit in matrimonio ad eius validitatem Parochi præsentiam, & testium, & Respublica edidit leges contrarias contractibus pupilli sine tutoris auctoritate, & donationibus inter maritum, & uxorem, quæ leges non sunt meræ pœnales, sed obligantes in conscientia. Et equidem non incongruum est posse Principes propter bonum commune quasdam conditiones contractibus apponere, quibus sublatis prorsus irriti sint, nec obligent, quando ut ante notavimus, hoc idem possunt etiam privati homines in privatis contractibus, quos inter se ineunt, nec iuri naturali hoc adversatur, cum ius naturale concedat, permittet, ac ordinet, ut debito, & congruentiori modo fiat in positivo particulari, ad hoc ut plura inconvenientia devitentur; unde patet ad evidentiam contractus valide non persistere, si absque debitis solemnitatibus celebrentur. Ita Covarruvias, Lessius, Lugo, Salmanticenses, & P. Antoine. Quare ius nullum acquirunt possessores in rem, quam in huiuscemodi contractibus recepere, eo quod prior dominus non potuerit

rei

rei dominium in eum transferre, cum de re disposuerit contra legem huiusmodi dispositiones irritantem, & quando eius potestas circa eamdem impeditur legitima potestate superiore. Cognoscitur vero contractum esse invalidum vel ex verbis legis, vel consuetudine, vel si iudici constaret nullam intervenisse fraudem, & tamen censeretur nullus.

Posset autem hic obiici legem irritantem fundari in præsumptione fraudis. Idcirco ubi constet fraudem nullam intervenisse, valere contractum in foro saltem conscientiæ. Sed respondetur legem irritantem non fundari in particulari præsumptione fraudis, ut sæpe contingentis, aut cui datur occasio per huiusmodi contractus, suis præscriptis solemnitatibus destitutos. Finis enim harum legum est vitare periculum fraudis, non tantummodo ipsas fraudes, & quia periculum semper remanet, semper finis legis persistit saltem inadæquatus, & consequenter earumdem legum obligatio; & cum non sint leges pœnales, sed in commodum Reipublicæ ordinatæ, necesse non est ad eorum effectum, qui est facere nullum contractum, exrectare iudicis sententiam.

Contractus contra legem positivam non sem. per inva. lidus. Notandum tamen non semper contractum contra legem positivam, invalidum esse, nullamque parere obligationem, quia, ut iam alias diximus, multa fieri prohibentur, quæ tamen facta tenent. Unde si contractus solummodo prohibeatur propter quasdam accidentales loci, temporis, vel personæ circumstantias, non desinet validum esse. Hinc valet matrimonium celebratum tempore Adventus, & Quadragesimæ, vel a persona, quæ simplex votum emisit castitatis. Dignoscitur autem an circumstantiæ, propter quas contractus a lege positiva prohibetur, sint tantum accidentales, an ad ipsius contractus substantiam pertineant, uno verbo an contractus sit tantum illicitus, vel etiam invalidus, dignoscitur inquam, primo ex verbis ipsius legislatoris; idcirco invalidus erit contractus, si legislator declaret eum esse omnino nullum, aut non posse ex eo debitum peti sive in iudicio, sive extra iudicium, aut si quod ex tali contractu acquisitum sit, restitui præcipiat. Secundo si posito quod constaret legislatori nullam in contractu interfuisse fraudem, v. g. in matrimonio clandestino adhuc vellet ipsum pro infecto haberi.

In contractibus ob servandæ sunt ... Observandum pariter 1. in omni contractu servandas esse leges, consuetudinesque loci, in quo fit, ex cap. ult. *de foro competenti*, & Leg. 6. §. *de evict.* 2. In contractu apponi posse onera, obligationesque ex natura sua ei non adnexas, dummodo non advertentur naturæ talis contractus, nec lege vetentur. Quisque enim cedere potest iuri suo, & se obligare ad id, ad quod alioquin non teneretur. Cum tamen onera illa sint pretio æstimabilia compensari debent, alias non servaretur æqualitas, quam iustitia exigit. Apposita vero servanda sunt ex iustitia iuxta regulam 85. iuris in 6. *Contractus ex conventione legem accipere dignoscuntur*, & Leg. 1. §. *depositum*. In contractibus consuetudines, & contra. ctibus apponi possunt onera ipsis non adnexa dummodo naturæ talis contractus non opposita.

§. XIV.

De firmitate, quam contractus invalidus iure naturæ, vel positivo accipit a iuramento, & de obligatione quæ ex iustitia inde exurgit.

Nota 1. hic non agi de iuramento promissorio, quo nempe vel nova inducitur obligatio, vel obligatio præcedens confirmatur.

Nota 2. dupliciter intelligi posse contractum iuramento firmari, vel quia talis contractus validus erat, sed ad nutum contrahentis, vel alterius revocabilis, ut de contractibus minorum, & de illis, qui metu gravi dante caussam fiunt, & per iuramentum redduntur efficaces, & sic neutiquam revocabiles; vel quia contractus ipso iure nullus erat, sed addito iuramento firmatur, ut validus fiat, sicuti solutio usurarum. Neutrum horum habet ex iure naturali iuramentum, sed tantum ex iure positivo humano, ut supponunt Suarez, Sanchez, Lugo; & ideo antiquiori iure contractus iuramento non firmantur, ut asserunt plures Iuristæ.

Nota 3. aliud esse, iuramentum esse validum, aliud contractum iuramento firmari. Iuramentum est præcise validum quando servari potest & debet ob honorem Dei vocati in testem, quamvis per illud nullum ius acquirat ille, in cuius favorem factum est. Unde non aliam affert obligationem, nisi Religionis, quæ tota respicit Deum, nec transit ad hæredes utpote personalis, ac tollitur iuramenti relaxatione quæ obtineri potest absque præiudicio tertii, & contractus remanet validus, vel invalidus, sicut erat antea, nullum ei robur tribuens; ita ut relaxato iuramento, qui iuravit agere possit sicut ante iuramentum contra contrahentem: non potest tamen stante iuramento, quia vi illius obligatur ex Religione, ut illo stan-

ſtante, ſi non adimpleat promiſſum, erit periurus contra Deum, licet non iniuſtus contra proximum. Iuramentum vero firmat contractum, qui iure poſitivo invalidus erat, & reſcindibilis; iuramento enim validus fit, & firmatur, ut non ſit amplius reſcindibilis, ideoque non ſolum inducit obligationem religionis, ſed etiam iuſtitiæ, ut ius tribuat alteri. Quare obtenta relaxatione iuramenti adhuc remanet contractus firmus, ac ideo obligatio iuſtitiæ orta ex contractu facto valido per iuramentum, quæ utpote realis tranſit ad hæredes, ex *Leg.* 8. *de periculo & comm. rei vend.* & diſpenſatus a iuramento non poteſt repetere datum, ſed tantummodo agere in iudicio circa validitatem contractus.

Quando diſpenſatio a iuramento in contractu invalida.

Ex hoc igitur ſequitur duplex diſcrimen inter iſta iuramenta. Primum quod iuramentum validum firmans contractum tolli nequit ſeu relaxari etiam a Summo Pontifice, niſi ex urgenti, & extraordinaria neceſſitate, quia talis relaxatio cederet in præiudicium tertii propter ius, quod ſibi acquiſivit, ob quod ius habet in foro externo contra iurantem. Si vero iuramentum non confirmat contractum, licet validum ipſum maneat, relaxari poteſt, quia ius nullum, & actio nulla ex ipſo acquiritur contra iurantem. Secundum diſcrimen eſt, quod ſi iuramentum confirmet contractum, obligatio ipſius iuramenti, ut iam diximus, tranſit ad hæredes, quia per talem confirmationem fit realis erga eum, cui fuit iuratum: ſi vero non confirmat, non tranſit, quia ſolum fit perſonalis erga proximum, & realis erga Deum. Hinc ſi quis iuravit ſolvere uſuras, hæc obligatio non tranſit ad hæredes, quia erat ſolum obligatio erga Deum hoc iuramentum, quo confirmatus fuit contractus, & qui iuravit, obtinere poteſt relaxationem & ſic ab omni obligatione relevari, cum uſurarius ius nullum, nullamque actionem ex iuſtitia ratione iuramenti acquiſiverit, & ſi iurans ſolverit, obtenta relaxatione, repetere poteſt, vel eius hæredes, qui, ut diximus, non ſunt obnoxii tali iuramento.

Nota 4. iuramentum, ſive firmet contractum, ſive non, eſſe validum, & obligare quando ſervari valeat ſine peccato, & alterius damno ex *cap.* 7. *&* 28. *de iureiurando*, quia id exquirit reverentia erga Deum propter eius interpoſitam auctoritatem. Dixi *quando ſervari valeat ſine peccato*, quia ut habetur ex reg. 58. de regulis iuris in 6. *non eſt obligatorium contra bonos mores, præſtitum iuramentum*, & eſt receptum axioma, *iuramentum non eſſe vinculum iniquitatis*, nec quemquam alium cogere poſſe ad iniuſte, & male agendum. His prænotatis ſit

De contractu iuramento firmato, quando reſcindibilis.

Contractus vim, dolum, aliamve iniuriam continens ex parte illius, cui iuratur, non firmatur iuramento, ita ut reſcindi nequeat; conſtat ex variis cap. *cap.* 28. *de iureiurando*, in primo quorum præcipit Gregorius III. ut creditores ad iuramenta ſuper uſuris ſibi ſolvendis præſtita relaxanda eccleſiaſtica diſtrictione compellantur. Et ratio eſt quia qui iniuriam alteri intulit, tenetur iure naturæ eam reparare, ac eum, quem vi, aut metu ad iurandum impulit, in priorem ſtatum, & libertatem reſtituere, ac ideo remittere ius, ſi quid ſit ex promiſſione acquiſitum. Quocirca talis non habet ius firmum, ac ſtabile: nam iuramentum non removet iniuriam acceptam, cum iurans ob iniuriam acceptam petere poſſit, & conſequi iuramenti relaxationem, qua obtenta omnis obligatio expirat. Unde qui iuravit ſe ſoluturum uſuras, tametſi ſolvere eas debeat ob vinculum religionis, quod affert iuramentum *cap.* 6. *de iureiurando*, iuramentum tamen non firmat promiſſionem illam ſolvendi, nec uſurarius ius ullum acquirit erga illas; imo ſi ſolutæ ſint, eas reſtituere tenetur, ut ex cit. cap. Et hoc idem dicendum de promiſſione, quæ ex metu iniuſte incuſſo facta ſit latroni.

Quando validum ſit iuramentum, factum uſurario.

Si quis vero iuravit non ſolum aliquid dare uſurario, vel latroni, ſed ne quidem petere ſui iuramenti diſpenſationem, nec rem datam unquam repetere, docet Tourneleius cum Laymanno & aliis validum eſſe tale iuramentum, ideoque adimplendum. Et hoc præcipue probant ex cap. 4. *de iis, quæ vi*, ubi Innocentius III. ſic ait: *Mandamus, quatenus ſi Titius ad reſignationem conſtiterit vobis per talem metum fuiſſe coactum, qui potuerit, & debuerit cadere in conſtantem virum, non obſtante prædicto iuramento, quo non ad repetendum, ſed reſignandum ſolummodo tenebatur, præfatam Eccleſiam ei reſtitui facias*. Igitur ſecundum Suarezium inferunt cum Gloſſa, quod ſi eccleſiaſticus ille iuramento ſe obligaſſet ad non repetendum, iam repetere non potuiſſet, ſed ſtare debuiſſet ſuo iuramento: ſic ergo dicendum eſſe quod qui iuravit ſe non petiturum diſpenſationem ſui iuramenti, nec rem datam repetiturum ſive ab uſurario, ſive a latrone, ſuum iuramentum ſervare teneatur. Et equidem ait Tourneleius cum aliis laudatis iuramentum ſervandum eſt quando ſervari poſſit ſine diſpendio propriæ ſalutis. Unde cum hoc iuramentum de non adeundo iudice eccleſiaſtico,

Iuramentum ſervandum ſine diſpendio ſalutis.

flico, vel civili ad petendam ab uno dispensationem a tali iuramento, ad recuperandam per alium pecuniam, iuramento licet vi, ac metu extorto promissam, nullum spirituali animæ saluti præiudicium afferat, observandum est: nullum enim præiudicium affert spirituali saluti hoc iuramentum, ut supponitur (alias esset illicitum, ac ideo fieri non posset) quia nemo dicet nefas esse ad reparandum imminens grave periculum si pollicemur personæ ex qua tale immineat periculum, certam pecuniæ summam, nec unquam acturos esse apud quemvis iudicem, ut talem summam recuperemus, sive obtenta dispensatione iuramenti, quo promissionem firmavimus, sive aliter: ergo ait laudatus auctor, iuramentum esset implendum.

Quid de iuramento non denunciandi fuis lasionem. Si quis vero iuraverit quoque se non denunciaturum crimen, tunc iuramentum docent citati Doctores non obligat in casu, quo iudici id necessarium esse videatur ad publicam, & aliis etiam perniciosam iniuriam avertendam. Item si iniuriam passus iuridice postea in iudicio interrogetur, quamvis, ut ibidem docent laudati Theologi, indirecte, & consequenter pecunia, quam vim passus cum iuramento non repetendi solvit, eidem restitui debet. Huic porro decisioni qua parte agit de eo qui iuravit se non repetiturum quod metu, vel vi coactus tradidit, adhærent Theologi quamplures, iuxta quos si non licet repetere, neque etiam dispensationem petere licet ad repetendum, aut non solvendum, quia sic saltem virtualiter repeteretur. Ita Tourneleius.

Sed obiiciunt patroni contrariæ sententiæ D.Th.qui 2.2.*q.89.art.*3.docet nos posse repetere in iudicio, quod coacti iuramento solvimus, vel denunciare, non obstante quod contrarium iuraverimus,quia tale iuramentum verteretur in deteriorem exitum, & esset contra publicam iustitiam. Ergo &c. Resp. negando consequentiam cum Suarezio, qui hic notat Doctorem Angel. non dicere quod quis repetere possit illud, quod dederit, tametsi non repetiturum iuraverit, sed quod possit Prælato denunciare, licet iuraverit se non denunciaturum, quia hoc vere, idest non denunciare, verteretur in deteriorem exitum, & esset contra publicam iustitiam. At iuramentum de numerando & non repetendo pecuniam numeratam præiudicat solum iuranti, & in iis quidem, quæ sine dispendio salutis præstare potest. Ita etiam Sylvius. Verum cum D. Thomas disiunctive loquatur de repetitione in iudicio rei solutæ, & de denunciatione Prælato, non obstante contrario iuramento, quia tale iuramentum ob utrumque esset contra publicam iustitiam, hinc responsio tum Suarezii, tum Sylvii videtur non solvere argumentum. Unde mihi videtur potius dici posse, quod non obstante hac D. Thomæ doctrina, bona venia tanti Doctoris, prævalere debeat supra citatus canon Innocentii III. vi cuius ipse Suarez cum Glossa tenet, obligatum iuramento se non repetiturum repetere non posse, ipsique suo standum iuramento. Et revera ait cit. Sylvius ante solutionem posse petere dispensationem, & si solverit, ad repetendum, quia si iuramentum hoc servaretur non petendo dispensationem a solvendo, tunc tale iuramentum reapse esset contra publicam iustitiam.

Contractus, qui naturali iure invalidus est, non firmatur iuramento, validum tamen est iuramentum si fiat de re licita. Et ratio primæ partis est, quia iuramentum utpote contractui extrinsecum, non immutat illius naturam, nec supplere potest defectum substantialem, propter quem est irritus; iuramentum enim sequitur naturam contractus, cui adhæret ut accessorium secundum primariam eius rationem, & naturam, quam habet. Unde si contractus per se, & independenter a iure positivo irritus sit, aut irritabilis, iuramentum conformatur illius naturæ, & idcirco illum non firmat. Ita Lessius, Lugo. Unde si quis iuret non mutare testamentum, licet ob debitum religionis iuramentum implere teneatur, testamentum tamen non firmatur iuramento, quia usque ad mortem ex natura sua est revocabile. Ratio vero secundæ partis est, quia, ut iam dictum est, toties iuramentum impleri debet, quoties sine peccato impleri potest ob maiestatis divinæ reverentiam. Contractus de natura sua invalidus non firmatur iuramento.

Contractus solo iure positivo irritus iuramento non firmatur, quando irritatio facta sit immediate, & principaliter propter commune bonum; firmatur vero, si facta sit principaliter, & immediate in gratiam boni privati; & sententia est communis. Non firmatur iuramento contractus irritus per ius positivum immediate, & principaliter ob publicum bonum, quia ius publicum tolli nequeat ullo privatorum pacto; nullus enim privatus renunciare potest privilegio concesso in publicum bonum. Tale enim iuramentum, si fieret, esset de re illicita, idest de tollendo bono communi, & inducendo communi detrimento, & proinde nullum pariens effectum, seu obligationem; imo illicite ageret qui ut staret huic iuramento, huiu-

huiuſcemodi contractum impleret. Hinc vim nullam haberet, & illicitum eſſet iuramentum clerici, qui renuncians foro ſuo competenti iuraret ſe compariturum coram iudice ſæculari, *cap. diligenti de foro competenti.* Sic non valet iuramentum metu extortum appoſitum matrimonio metu contracto, vel ſponſalibus ſimiliter metu initis. Talia enim matrimonia & ſponſalia ſunt prohibita ob favorem publicum, quia odia, lites, & pugnæ, quibus Reipublicæ quies perturbatur, ex illis ſequerentur. Et hoc dicito etiam de iuramento, quo quis cogeretur iurare profeſſionem religioſam, aut alia vota metu extorta. Tale enim iuramentum eſt etiam invalidum, quia vetitum eſt ob publicum favorem. Ita iuramentum, quo clericus confirmat promiſſionem factam concubinæ, cum hoc vetitum ſit in favorem publicæ utilitatis, & honeſtatis. Ita Covarruvias, quem citant hic Salmaticenſes. Quod ſi irritatio facta ſit immediate, & principaliter in favorem, & utilitatem privatam contrahentium, tunc dummodo nulla interveniat iniuſtitia ex parte contrahentis, cui iuratur, ut ſentiunt multi, ſi iuramentum contractui apponatur, ipſum confirmat, quia quilibet renunciare poteſt commodo pro ſe principaliter a lege introducto, dummodo aliunde hoc non prohibeatur, ex *Leg. 59. cod. de epiſc. & cler.* Et poſita tali renunciatione, qua cedimus noſtro privato proprio bono, cui unuſquiſque utpote ipſius dominus cedere poteſt, res perinde ſe habet, ac ſi non eſſet ius poſitivum irritans. Sublato vero iure poſitivo contractus qui iam natura ſua eſt invariabilis, ac firmus, & ideo per ſe obligans ex iuſtitia, dum ei apponitur iuramentum, quia hoc quoque ſuam religionis obligationem inducit, recuperat contractus obligationem, quam ex iuſtitia habebat ex ſe & natura ſua, ideoque talis contractus firmatur iuramento, ſeu quod idem eſt, duplicem parit obligationem, aliam quidem ex religione, alteram ex iuſtitia. Iuramentum enim, aiunt hic Salmaticenſes, adhæret contractui ſecundum ſe conſiderato, ideſt prout præciſo a privilegio iuris poſitivi, cui iurans cedit. Unde cum contractus ſecundum ſe conſideratus, ideſt quatenus præciſus a iure, ſicuti iam dixi, per ſe validus ſit, & invariabilis, obligationemque inducens iuſtitiæ, quam ab eo ius poſitivum ſeiungit, ac tollit, iuramento firmari poteſt, & firmatum eo magis validus efficitur, cum iuramentum ſignando ceſſionem, quam facit iurans favori iuris poſitivi, ſeiungit, ac ſub-

Contractus natura ſua validus iuramento magis firmatur.

trahit contractum ab ipſo iure eumdem irritante, & ideo invariabilem, firmumque reddit, & obligantem ex iuſtitia, non ſecus ac ſi per legem non fuiſſet irritus. Salmanticenſes, Tourneleius cum aliis.

Inſuper tales contractus accedente iuramento transferunt dominium, dantque actionem in foro externo tum ex iure civili *Leg. Sacram. cod. ſi adverſus vendit.* ubi dicitur: *ſacramenta puberum ſponte facta ſuper contractibus rerum ſuarum non retractandis, inviolabiliter cuſtodiantur;* tum ex iure Canonico *cap. 2. de pactis in 6.* & ex *cap. 28. de iureiur.* ubi ſtatuitur contractum, quo uxor conſentit in alienationem fundi dotalis, qui iure poſitivo eſt irritus, ſervandum eſſe, ſi acceſſerit iuramentum ſine vi, ac dolo præſtitum, & *cap. de pactis in 6.* ubi Bonifacius VIII. ſtatuit ut pactum patri factum a filia, dum nuptui tradebatur, ut dote contenta nullum ad bona paterna regreſſum haberet, quamvis hoc improbet lex civilis, ſi tamen iuramento nec vi, nec dolo præſtito firmatum fuerit, ab eadem omnino ſervari debeat, utpote quod non vergat in æternæ ſalutis diſpendium, nec redundet in alterius detrimentum. Quare cum iura tunc negent ius repetendi, & reclamandi, quod concedunt quando iuramentum metu, vel dolo extortum ſit, agnoſcunt, tunc ius iuſtitiæ oriri, & volunt contractum ob iuramenti reverentiam valere. Antoine, Tourneleius.

Si tamen legiſlator ita irritaret contractum, ut vim nullam habere vellet in conſcientia quantumvis contrahentes velint, iuramento non firmabitur; non poteſt enim ſubditus derogare poteſtati, & voluntati legiſlatoris, & iuramentum, cum ſit acceſſorium contractui, efficere nequit ut valeat id, quod prorſus nullum eſt.

Actus qui talis eſt, ut ipſe, vel promiſſio illum ratificandi, vel non revocandi, naturalem inducat obligationem, firmari poteſt iuramento, tametſi alias iure poſitivo irritus ſit, vel irritabilis, dummodo vis, aut fraus non interceſſerit. Si vero fraus, vis, aut metus interceſſerit, aut alias nulla naturalis obligatio exurgat ex contractu, utpote qui ob publicum commodum, & utilitatem a iure poſitivo eſt reprobatus, iuramentum contractum huiuſmodi non confirmat, licet ob reverentiam divinæ maieſtatis alias valeat, & impleri debeat. Et ratio præcipua primæ partis eſt, quia iuramentum tollit beneficium omne iuris, & facti, quibus talis obligatio diſſolvi poteſt, eo

Actus naturalem inducens obligationem firmatur iuramento.

quod huiuscemodi contractus erant tantummodo revocabiles, quia a lege dabatur actio ad petendam eorum rescissionem. Hanc vero actionem negant iura, si adhibitum sit iuramentum ad tales contractus firmandos. Imo volunt inviolabiliter servandos esse, cap. *cum contingat de iuretiur. eod. tit. in 6.* cap. *quamvis de pactis* eod. l. Sic de Lugo, Sanchez, Suarez, aliive. Item licet contractus sit omnino irritus, nullamque pariat obligationem promissio illum non revocandi, inducere potest naturalem obligationem, cum ex nulla lege talis promissio irritetur; & sic si accedat iuramentum firmans promissionem non recedendi a contractu, contractum firmat, ita ut nequeat ille contractus revocari sine iniuria illius, cui facta est promissio, non promissio non revocandi contractum, dat alteri ius ne revocetur. Salmanticenses. Et contractus huiusce generis sunt omnes illi, circa quos in iure confertur potestas illos revocandi: hi enim omnes firmari possunt iuramento, cuiusmodi sunt omnia nuda pacta, contractus minorum de re mobili sine tutoris auctoritate, donatio inter patrem, & filium non emancipatum, inter virum & uxorem, licet alioquin invalida sint, *per totum titulum ff. & cap. de donat. inter virum & mulierem*. Fideiussio mulieris facta instrumento publico, nam si sine illo, & iuris solemnitate fiat, ne quidem naturalem obligationem inducit, & sic iuramento non firmatur.

Contractus quando iure non firmatur. Contractus vero, qui alias ne quidem naturalem obligationem inducebat, iuramento non confirmatur, nam cum nulla prorsus extet obligatio, non habet locum illius confirmatio, quia non confirmatur, nisi quod vim habet, vel debilem, vel infirmam. Quando vero non datur ex una parte obligatio, nullum ius datur in altera; unde nulla fit alicui iniuria contractum rescindendo, unde relaxato iuramenti vinculo, rescindi potest talis contractus, & sic illo iuramento non firmatur, licet cum iuramentum servari possit sine culpa, propter divinum honorem, & reverentiam servandum sit. Hinc contractus rerum immobilium minorum, aut pupillorum, qui sine iudicis auctoritate celebrantur, neutiquam firmantur iuramento, nec contractus prodigi, cui assignatur curator, nec reliqui contractus, in quibus non observantur substantiales solemnitates a iure statutae, quia cum omnes hi ipso iure irriti sint, nec obligationem etiam naturalem, & in conscientia inducant, iuramento minime firmari possunt. Sic tandem quilibet alius contractus, per quem saltem naturalis obligatio non inducitur.

Cum vero praeter contractus puros, eos nempe quibus nullum adiicitur accidens, nullave conditio, alii dentur, ut iam diximus, qui vocantur non puri, illi scilicet quibus additur aliquod accidens, & in his alii sunt conditionati, alii ad conditionatos accedere videntur; ne quid desit ad pleniorem huiusce rei intelligentiam, de his quoque operae pretium est aliquid dicere, ut dilucidetur quando hi contractus teneant, quando non.

§. XV.

De contractibus non puris, & quasi conditionatis.

Contractus ad diem. Contractuum, qui ad conditionatos accedunt, quatuor sunt classes, nempe ad diem, ad caussam, ad modum, ad demonstrationem. Contractus ad diem est ille, qui ad diem certum determinatur, & hic statim parit obligationem, cui tamen non tenetur debitor satisfacere ante praefixum diem. Hinc qui promisit centum nummos die Paschae solvendos, hic solvere non tenetur, nisi advenerit dies Paschae. Si vero tempus incertum sit, ut si promiseris certam summam, cum navis ex Indiis venerit, suspenditur consensus, & obligatio, quia huiusmodi contractus resolvitur in conditionalem de futuro contingenti.

Advertas tamen si dies incertus adiectus fuerit promissioni in gratiam solius promissarii, vel legatarii, ut si promittas famulo propter obsequia ab eo tibi praestita centum aureos ei dandos, cum matrimonium contraxerit, ne forte ante acceptos male consumet, nec consensus, nec obligatio suspenditur.

Contractus ad caussam. Contractus ad caussam dicitur, quando fit contractus ob aliquam caussam, ut si detur pecunia alicui, quia est pauper, vel cognatus. Caussa autem duplex est, alia finalis, alia impulsiva. Finalis est, quae ita movet disponentem, ut sine ea non disposuisset. Impulsiva vero, quae ita impellit ad disponendum, ut ea non subsistente adhuc fuisset ista dispositio, v. g. das eleemosynam petenti quia pauper est, & nisi pauper esset non dares; Ecce caussa finalis; das ei quia revera pauper est, sed insuper dicit se tuum esse consanguineum, cum tamen non sit: Si nihilominus dedisses ob paupertatem, quamvis non ita prompte, consanguinitas esset caussa impulsiva.

Con-

Contractus ad caussam non valet, si caussa, quæ finalis est, non subsistat. Valet vero etiamsi non subsistat caussa impulsiva. Et quoad primum ratio est, quia caussa finalis ita movet contrahentem, ut sine ea actu ac de facto disponere nolit. Unde in eo, qui ita contrahit, aut disponit, non est voluntas dandi, vel disponendi, nisi sub conditione, si caussa finalis subsistat, & sublata caussa volendi, non est voluntas. Quare res, quæ data est ob talem caussam, retineri nequit. Quoad alterum vero, ratio est quia dispositio non fit sub conditione illius, & subsistente principali, aut finali motivo volendi, subsistit dispositio. Nam caussa impulsiva movet quidem ad aliquid faciendum promptiori animo, sed ita tamen ut res adhuc in se sit volita, tametsi hæc caussa deficiat, ut patet exemplo iam allato de dante eleemosynam petenti vere pauperi, promptius tamen quia se dicit eius consanguineum. In dubio vero præsumitur caussam fuisse tantum impulsivam, quando disponens intendebat favere, & commodum præstare ei, pro quo disponit.

Notandum tamen donationem aliquando certis de caussis fieri, quæ non impediunt quominus ea valida sit, & absoluta. Sic si quid dederis Caio, ut tibi certum favorem præstet, valet donatio, licet Caius tibi non faveat, quamvis si hoc prævidisses, non fuisses daturus, quia cum donatio principaliter tunc facta sit ad alliciendum animum, non vero ab obligandum, caussa finalis subsistit, & tunc donatio valida est. Nam tacita conditio facere nequit contractum irritum, alias nullus fere contractus validus esset, cum vix aliquis reperiatur, qui si omnia futura contingentia prævideret, vellet consentire. Episcopus v. g. nec ordinaret, nec beneficium conferret, si sciret clericum, quem promovet, pietatis officia derelicturum.

Contractus ad modum. Contractus ad modum, seu sub modo ille est cui additur modus sub quo talis contractus obliget, ut si quis alicui cupienti promoveri ad Doctoratum dicat, do tibi centum nummos, ut expensas ad Doctoratum capessendum necessarias sustinere queas. Contractus ad modum obligat statim, & non est irritus, etiamsi modus non impleatur, nisi appositus sit sub annullatione donationis, vel legati; ut si quis legaverit certam summam, ut Missæ celebrentur, hæredes legantis non possunt rei legatæ possessionem sibi vendicare, eo prætextu quod non servetur modus, sed tantum habent ius ad cogendum legatarium, ut Missas celebret, aut curet celebrari, quia modus dispositionem in genere suo perfectam supponit, ac eam consequitur, non autem illam suspendit, & in hoc differt a conditione. Modus enim est onus quoddam adiectum dispositioni, quo alter gravatur ad aliquid præstandum; obligatio est tamen gravis ex iustitia modum talem præstandi.

Advertas modum aliquando exprimi per verba conditionalia, quæ videntur conditionem importare, sed reipsa non important, ut in allato exemplo de eo, qui legavit centum nummos, ut post eius mortem certus Missarum numerus celebretur. Tametsi huiuscemodi legatum exprimatur per verba conditionata, explicari tamen nequit tanquam modale. Verum quando dubitatur de intentione contrahentis, nec certo iudicari potest an ipsius verba importent conditionem, aut modum, interpretandum est importare conditionem, ex *Leg. a testatore ff. de conditionibus & demonstrationibus.*

Contractus ad demonstrationem. Contractus ad demonstrationem ille est cum apponitur signum aliquod ad rem, vel personam ostendendam, puta donat quis centum nummos reconditos in tali arca, vel qui ipsi debentur a Caio. Circa huiuscemodi contractus in praxi nonnullæ occurrunt difficultates, quas hic explanare operæ pretium est. Si error, vel falsitas occurrat in demonstratione circa substantiam, nullus sane est consensus, nec contractus, secus si fit solum in accidentibus. Utraque pars constat ex iam dictis, ubi de errore occurrente in contractibus actum est. Hinc si quis legat centum aureos, quos vel Paulus ipsi debet, vel repositos habet in tali arca; in suppositione quod Paulus nihil ei debeat, vel in tali arca nulla extet pecunia, legatum nullum est, cum error ille versetur circa rei substantiam. Si vero Paulus debeat tantum viginti, vel pars summæ sit in arca demonstrata, legatum tenet, quia error est solummodo in accidente. Si autem quis dicat, lego Paulo aureos decem, quos mihi debet, cum ei debeat centum, num omnes centum aurei intelligendi sint, attendendum est num demonstratio apposita sit cum expressione numeri, & tunc quantitas solum talis numeri consequenda est a legatario, vel donatario, & non plus, cum tunc constet mentem legantis, vel donantis fuisse, ut non plus tali personæ donaretur; vel demonstratio apposita est demonstrative tantum, & tunc totum debetur quod demonstratum est.

Ad dignoscendum vero num taxate solum,

vel demonstrative apponatur demonstratio, hæc regula præscribi solet, videlicet quando incipit dispositio a numero, vel mensura, demonstratio apponitur taxatæ. Unde si quis dixerit, dono, vel lego Caio 100. aureos reconditos in tali arca, vel 50. iugera talis prædii, aurei 100. & 50. iugera ei debentur. Si autem dispositio incipiat a re ipsa, quæ datur, seu legatur, demonstratio apponitur demonstrative, ut si dixerit, do pecuniam, quæ est in tali arca, & constat ex aureis 100. vel tale prædium quod constat 50. iugeribus, tunc dandum est quidquid arca nummorum habeat, & ager iugerum, etiamsi aurei essent plusquam 100. & iugera plusquam 50.

De contractu alternativo. Si contractus sit alternativus, seu sub disiunctione, ut dignoscatur quid in utroque casu agendum sit, videndum si disiunctio cadat in res diversæ speciei, v. g. si dicam, promitto tibi bovem vel equum, ambæ species manent sub obligatione, sed disiunctive pro arbitrio promissoris ex *Leg.* 10. *cap. de iure dottum reg.* 70. *iuris* in 6. ubi sic: *in alternativis debitoris est electio, & sufficit alterum adimpleri*. Una autem pereunte promissor dare tenetur quæ superest, nec sufficit dare pretium rei destructæ, dummodo creditoris culpa non perierit. Si vero alternativa detur in rebus eiusdem speciei, seu quæ differunt solum secundum plus & minus, v. g. 100. vel 50. aureos, aut secundum tempus, v. g. post annum, vel biennium, debetur solum, quod minus est *Leg.* 109. §. *de verbor. significat*.

§. XVI.

De obligatione contractus conditionalis.

Conditionum diversitas. Nota 1. conditiones alias esse de præterito, alias de præsenti, & alias de futuro; & hæc postrema præcipue intelligitur nomine conditionalis. Nam aliæ rigorose loquendo, non sunt, nec possunt dici veræ conditiones, quia non suspendunt contractum usque ad adventum conditionis, sed illum absolutum faciunt, aut validum, vel invalidum, quatenus conditio vere est, aut fuit, vel non; & ideo reddunt contractum conditionatum. Conditio iterum alia est impossibilis, ut promitto tibi mille aureos, si cœlum manu tetigeris, alia necessaria vel ab intrinseco, ut si Deus existat, vel ab extrinseco, a libero posito Dei decreto, ut si futurum sit generale Iudicium; alia contingens, quæ vel pendet ab eo, cui imponitur, ut promitto tibi Villam, si hoc anno nupseris, & dicitur potestativa, vel non est in eius potestate, ut promitto tibi equum, si Itali Germanos vicerint, & dicitur casualis; vel partim est in eius potestate, & partim non, & dicitur mixta, ut promitto tibi 20. aureos, si mihi Paulum amicum reddas. Tandem conditio alia est honesta, alia turpis, alia indifferens.

Nota 2. quando conditio consumatur, seu impletur, dicitur purificari, & contractus conditionatus dicitur fieri purus, atque ex conditionato transire in absolutum.

Conditio de præterito, vel præsenti posita reddit contractum validum. Contractus sub conditione de præsenti, vel præterito hic, & nunc validus est, vel invalidus, obligat vel non obligat pro ut hic vel nunc conditio apposita est, vel non; est communis iuxta regulam 37. §. *de reb. cred.* quia talis contractus valor, aut nullitas pendent ab actuali existentia, aut præterita huius conditionis, a cuius positione ita pendet consensus, ac ei est alligatus, ut sine illa censeri nequeat dari consensus. Unde posita tali conditione, cum tunc habeatur consensus disponentis, qui non est amplius suspensus, contractus, seu dispositio conditionata transit in absolutam, utpote quæ eidem æquivaleat. Hoc idem sentiunt Doctores, si conditio sit de eo, quod necessario est futurum ex *Leg.* 9. §. *de donat.* quia conditio de eo, quod necessario futurum est, propter certitudinem eventus æquivalet conditioni de re præsenti: *talia futura*, ait S. Thomas *in* 4. *dist.* 29. *art.* 3. *iam sunt præsentia in suis caussis*. Nam cum in præsenti verum sit quod hoc sit futurum, idcirco conditio reputatur præsens, ut si dicam do, aut vendo tibi, si os moriturus, si Sol cras oriatur. Quod si conditio de præsenti, vel de præterito non est, nec fuit posita, ut communiter docent Doctores, non valet contractus, *Instit. de verb. obligat* quia non præbetur consensus, nisi dependenter a positione illius conditionis, quæ contractui vel dispositioni est apposita; & sine consensu nullus est contractus, & dispositio. Hinc conditione non posita nulla est hæc donatio, puta dono tibi hanc domum, si fideliter negotia mea gesseris, non potes domum consequi, nisi a te posita sit hæc conditio, nempe quod negotia mea fideliter gesseris.

Quando conditio licita & possibilis de contingenti futuro suspendat contractum. Conditio honesta, & possibilis de contingenti futuro libero ordinarie suspendit contractum, ita ut non obliget ad implendam promissionem factam sub tali conditione, antequam hæc purificetur, seu impleatur, ita ut tunc solum incipiat contractus valere, dum conditio ponitur; contrahentes enim sic

sic solent esse animo affecti, ut pendente conditione suspendant quoque consensum suum. Non possunt tamen contrahentes resilire a contractu ante tempus præfinitum, sed expectare tenentur conditionis eventum. Conventio enim ad hoc statim obligat absolute, & in hoc omnes videntur convenire, ut notat de Lugo. Et si ille, qui sub tali conditione promisit, conditionis impletionem impediat, adhuc alteri obligatus manet ex *Leg.* 81. *& ex reg. 66. iuris in 6. cum non stat per eum, ad quem pertinet quo minus conditio impleatur, haberi debet perinde ac si impleta fuisset.* Videndum tamen an qui conditionem apposuit, circa eam liber non remaneat. Nam si promiserim Titio aureos centum si nubam, non tenebor ad nubendum, ut ille promissam summam consequatur, nisi forte spopondissem ut mihi sponsam procuraret. Dixi *ordinarie suspendit*, quia fieri potest, ut etiam contractum non suspendat, puta si contrahentes communi consensu velint, ut contractus ab initio valeat supposito quod ponenda sit conditio, sive supposita huius veritate, *conditio erit*. Talis tamen contractus ab initio ex hypothesi validus, tametsi expectandus sit conditionis eventus, hunc sortireretur effectum, quod posita conditione contractus ille deberet retrotrahi ad tempus, quo fuit initus. Proinde si ita alicui sub conditione contingenti agrum tuum donasses, & post quinquennium tantum adimpleretur conditio, fructus toto illo tempore nati non deberentur tibi, sed donatario, cum ipse supponatur ab initio fuisse dominus agri.

Contractus sub conditione de futuro contingenti initus statim valet sine novo consensu quando ponitur conditio. Cum enim valor contractus, ut dictum est, a contrahentium consensu dependeat, ubi iste consensus ultra non suspenditur, non suspenditur etiam valor contractus: at vero ubi contractus ponitur, nulla est ratio, ob quam suspendatur consensus.

Igitur posita conditione contractus conditionatus sine ulteriori consensu statim transit de conditionato in absolutum, & absolute obligat absque eo quod novus præstetur consensus. Ita satis communiter Doctores, ex Leg. 11. §. *qui potiores in pign.* & ex *Leg. 7. de contractu empt.* ubi *conditionales venditiones tunc perficiuntur, cum impleta fuerit conditio*. Hic autem nullam novi consensus facit mentionem.

In contractu tamen matrimonii, aliisve, qui non perficiuntur solo consensu, sed etiam traditione, si ante conditionem impletam consensus revocatus sit, non erunt validi sine novo consensu. Nam fieri nequit traditio sine eius consensu, qui rem tradere debet, & cum consensus revocatus sit, antequam conditio impleretur, iam non amplius moraliter permanet.

Conditio, si purificata, seu posita non fuerit tempore præsignato, contractus non amplius obligat, cum contrahens sub tali conditione non intendat se obligare, & disponere, nisi posita sit conditio in circumstantiis mutuo conventis. Dispositio vero pendens ex libera hominum voluntate non aliter obligat, quam disponens vult. Aliqui excipiunt in hac sententia contractum matrimonii, quia ex natura sua est perpetuus, & semel valide contractus non potest amplius rescindi, quod tamen dici nequit de matrimonio inito sub conditione de futuro contingenti, quando potest adhuc rescindi. Nam si qui ita contraxit ante conditionis eventum, aliam ducat, hic secundus contractus est validus. Igitur primus consensus conditionalis ad prius matrimonium præstitus non sufficit; ideoque posita conditione opus est ut renovetur. Hinc Concilium Florent. requirit in matrimonio consensum de præsenti. Idcirco iuxta regulam huiusce Concilii non sufficit consensus de futuro, idest a futura conditione dependens. Hæc tamen opinio a multis impugnatur.

Sola vero conditio expressa reddit contractum, ac dispositionem conditionalem, non vero conditio, quæ tacita est, & quæ est intrinseca contractui, ex *Leg. 99. §. de condit. & demonstrat.* Unde conditio tacita non suspendit obligationem. Sic P. Antoine cum aliis.

Contractus vero sub conditione impossibili, aut turpi initus iure naturali invalidus est, quando conditio turpis apponatur ut obligatoria. Nam cum validitas huiusce contractus iuxta intentionem contrahentium pendeat a tali conditione, si conditio esset impossibilis physice, vel moraliter, idest quod non possit, aut non debeat poni, certe contractus huiusmodi est per se nullus, & dicendum ita contrahentes potius iocari, quam vere contrahere, dum contractui apponunt conditionem, quam sciunt poni non posse. Quocirca valere non potest contractus sub conditione, quæ eum destruit; quia cum conditio ad valorem contractus præscripta debeat esse obligatoria, & nemo obligari queat ad id, quod vel ut prorsus vires suas exce-

Contra. ctus sub conditione turpi est invalidus.

excedens, vel ob eius turpitudinem ut illicitum fieri nequeat, sequitur ad evidentiam contractum initum sub conditione sive physice, sive moraliter impossibili ab ipsa conditione destrui, nullumque reddi. Idemque dicito, si conditio adversetur substantiæ contractus utpote impediens substantialem consensum in ipsum contractum. Sic communiter Doctores.

Quando conditiones impossibiles habeantur pro non adiectis.

Dixi *iure naturali*, quia iure positivo in contractu matrimonii, & in ultimis voluntatibus conditiones impossibiles, aut turpes habentur pro non adiectis. Dicit enim Gregorius IX. *cap. ult. de condit. apposit. conditiones appositæ in matrimonio, si turpes, aut impossibiles fuerint, delent propter eius favorem pro non adiectis haberi*. Igitur illæ non obstant quominus matrimonium validum sit secundum fori externi præsumptionem, dum hoc supponit huiusce modi conditiones serio non apponi.

Quod si conditio turpis, vel impossibilis esset contra substantiam matrimonii, declaravit idem Summus Pontifex in sua Decretali tale matrimonium invalidum, & nullum; quia in tali casu deesset voluntas etiam implicita revera illud contrahendi. Etenim non potest quis velle efficaciter verum matrimonium, & simul aliquid velle, quod illud destruit, sicuti esset impossibilis conditio circa eius substantiam, puta si quis contraheret matrimonium cum conditione, quod pro libitu suo illud dissolvere posset; & hæc habetur in matrimonio ad instar conditionis veræ, & proprie dictæ, & a qua efficacia consensus dependeat, ad differentiam aliarum conditionum, quæ, ut diximus, habentur pro non adiectis, idest tamquam non serio appositis, sed quasi iocose, & extra contractum; vel instar modi, ut vocant, sive per modum alicuius gravaminis, pactique distincti supra contractum iam initum posterius adiecti; & hoc significat conditionem haberi pro non adiecta.

Dixi huiuscemodi conditiones impossibiles haberi pro non adiectis etiam *in ultimis voluntatibus*, seu legatis & donationibus caussa mortis. Nam in his etiam ex iuris dispositione pro non adiectis habentur, & dispositio testatoris absoluta manet, & valida, ex Leg. 1. 6. & 14. §. *de condit.* & ex Inst. *de hæred. instit.* §. 10. Et ratio discriminis inter alios contractus, & testamentum est, quia in aliis contractibus, qui conditionem impossibilem adiiciunt, contrahere velle non creduntur, sed potius iocari, vel insanire, Leg. 31. ff. *de obligat. & action.* In ultimis vero voluntatibus conditio impossibilis apposita habetur pro non scripta, sed quasi testatori exciderit vitio linguæ, aut mendo scripturæ, quia nemo de morte cogitans ludere censendus est, *Leg.* 3. *de condit. & demonstrat.* Unde si quis legatum faciat alicui virgini sub conditione, si non nupserit, hæc conditio habetur pro non adiecta, ex cit. §. *de condit. & demonstrat.* Unde valet legatum factum, etiamsi ea nubat, quia huiusmodi conditio censetur minus honesta, quatenus impedit libertatem matrimonii, ac proinde in illius favorem ita statuere iura, ut humanum genus propagetur, & respublica augeatur. Iure antiquo id verum erat etiam respectu viduæ, sed iure novo si nupserit vidua, legatum est irritum, nam licet secundæ nuptiæ sint licitæ, ius tamen viduis non favet, sicut virginibus, & revera aliquando interest familiæ, si vidua non nubat. Si legatum sit sub conditione quod legatarius nubat, & tamen Religionem ingressus est, valet legatum, quia conditio matrimonii tunc non est honesta, quatenus prohibet maius bonum, scilicet ingressum Religionis, ideoque habetur pro non adiecta, ex *Authent. de sanctiss. Episc.* Si vero legati conditio expressa esset his verbis; lego centum ad puellas collocandas in matrimonium, legatum non est convertendum ad moniales dotandas, quia voluntas testatoris satis expressa observanda est. Ita hic Habertus. Si vero factum fuerit legatum determinatæ mulieri, si nupserit, ei tradendum est, licet religionem ingrediatur. Ita P. Antoine. Si vero legatum factum sit sub hac conditione, si legatarius uxorem ex tali familia non ducat, irritatur legatum, non impleta tali conditione, quia honesta est. Hæc autem legum civilium, & canonicarum dispositio valet etiam in foro interno conscientiæ, in quo nisi evidenter constet, merito præsumitur hominem in materia tanti momenti, qualis est matrimonium, & testamenta, nugari voluisse faciendo actum irritum.

De conditione distractiva.

Conditio distractiva contractus, si consensum non destituat, censetur pro non adiecta, ac ideo contractus non irritatur, sed manet validus, ut si quis in testamento promittat se illud non revocaturum, quod est contra testamenti naturam, valet testamentum. Si vero destruat consensum, ut si quis contrahat matrimonium ea conditione, quod si Maria iam nupta vidua fiat, poterit illam ducere priore relicta, nullum est matrimonium.

No-

Nota, contractum validum fieri ex fictione iuris nihil aliud esse quam quod iura fingant, sive ex rationabili caussa præsumant alicui contractui nihil deesse ex iis, quæ ad eius valorem necessaria sunt.

CAPUT II.

De Contractibus in specie.

TAnta est contractuum copia, & diversitas, ut non minus amplam, quam salebrosam percurrere debeamus provinciam, de singulis eorum speciebus disceptando; tot tantasque occurrentes graves difficultates, quibus huiuscemodi materia est involuta, dissolvendo: unde ad hoc ut in re tam perdifficili meliori, ac clariori modo, quo fieri potest, procedatur, prius elucidabimus quæ pertinent ad contractus onerosos, qui magis proprie rationem habent contractus, ac maiorem contractuum varietatem negotiumque continent, ut postea gratuitos expendamus. Ex contractibus autem onerosis alii dominium transferunt, ut permutatio, & venditio; alii retento rei dominio usum dumtaxat, vel ususfructum conferunt; ut locatio, emphyteusis. Dominium autem tripliciter per contractus onerosos transferri potest; nempe dando rem pro re, v. g. vinum pro oleo, & talis contractus dicitur permutatio, dando pecuniam pro pecunia, ut argentum pro auro, vel monetam venetam pro germanica, & dicitur cambium, aut mutuum, aut rem dando pro pecunia, & vocatur venditio, vel pecuniam pro re, & est emptio. Ab hac postrema specie contractus onerosi exordiemur.

De contractibus onerosis eorum, que divisione.

§. I.

De emptione, & venditione.

Emptio, & venditio a quo initium habuerint.

Origo emendi, & vendendi, ut ex *Leg.* 1. *ff. de contrahenda emptione* derivata est a permutationibus, a quibus cœpit contractus emendi, & vendendi. Olim enim non erat nummus, nec aliud merx, aliud pretium vocabatur, sed unusquisque secundum necessitatem temporum, aut rerum utilibus inutilia permutabat, quando, ut plerumque evenit, quod alteri supererat, alteri deerat. Sed quia non semper ac facile concurrebat, ut cum tu haberes quod ego desiderarem, invicem ego haberem quod tu accipere velles, electa est materia, cuius publica, ac perpetua æstimatio difficultatibus permutationum æqualitate quantitatis subveniret; unde cœpit contractus, qui nunc venditio, & emptio appellatur.

Emptio, & venditio, licet duæ diversæ actiones sint, diversosque habeant effectus, diversa ad invicem transferentes dominia, cum emptor commutet cum venditore dominium pecuniæ, hoc in eum transferens pro re, seu merce, quam ab ipso accipit; venditor vero commutet dominium rei cum emptore pro pecunia; quia tamen ita sunt simul vicissim coniuncta, ut una mutuo alteram includat, ac connotet, cum dari nequeat, ac intelligi emptio sine venditione, nec venditio sine emptione, ut realiter utraque non sit nisi unus mutuus contractus; hinc cum integro amborum sensu ita simul definiri possunt *emptio, & venditio est contractus mutuo consensu initus, ultro citroque obligatorius, de determinata merce pro determinato pretio, & e contra de determinato pretio pro determinata merce tradenda*. Est in re communis, *Leg.* 1. *ff. de contrahenda emptione & vendit.* Unde patet quod si emptio, & venditio seiunctim accipiantur, emptio est pactio pretii determinati pro merce, venditio est pactio mercis dandæ pro pretio determinato. Dicitur generali definitione *contractus mutuo consensu initus*, quia ad essentiam contractus, ut diximus, requiritur mutuus consensus partium exterius significatus, quo mutuo partes se obligant, & hic contractus aliquo sensu perficitur solo partium consensu signis externis manifestato, aliquando vero hoc solo non perficitur complete, nisi traditione rei. Prima pars habetur *Institut. lib.* 3. *tit.* 24. *emptio & venditio contrahitur simul ac de pretio convenerit, quamvis nondum pretium numeratum sit, ac ne arrha quidem data fuit.* Idemque repetitur *Leg.* 3. ubi emptio & venditio effici dicitur *simul atque de pretio convenerint, cum sine scriptura res agitur.* Unde ex his contractus venditionis efficitur substantialiter in genere contractus solo partium consensu exterius expresso. Duo tamen hic notanda sunt.

Definitio emptionis, & venditionis.

Primum, si contractus venditionis a notario scribi debeat, non erit obligatorius antequam ab eo scriptus sit, & contrahentium subscriptione munitus. Unde donec confectum est venditionis instrumentum, liberum est contrahentibus resilire. Secundum, si emptor rem gustare, probare, aut videre velit, licet de pretio conventum sit, venditio adhuc non obligat, nisi postquam res, puta vinum degustatum sit. Gustus enim ad-

hoc proficit, ut improbare liceat, *Leg.* 34. *ff. de contractu empt.*

Altera vero pars, nempe quod venditio complete non perficiatur nisi traditione rei, constat ex iure *Leg.* 20. *cod. de pactis*, ubi traditionibus, & usucapionibus dominia rerum non nudis pactis transferuntur. Unde patet ex traditione non sequi in emptore dominium, nisi post rei traditionem, ita ut ante traditionem habeat quidem emptor ius personale ad rem, non vero ius in re, quod indicat contractum aliquo sensu esse imperfectum, & hoc etiam *Leg.* 9. *ff. de publ. in rem act.* statuitur rem duobus bona fide ementibus, venditionem eius esse, cui priori tradita est, licet alter ante eum emerit. Si enim venditio omnino perfecta esset ex solo partium consensu, res non posset esse illius cui primo tradita est, cum iam antea ab alio empta fuit, quia tunc traderetur posteriori emptori, quod perfecte bonum erat alterius. In hoc tamen standum est locorum consuetudinibus, vi quarum ficta quadam traditione dominium rei mobilis transit in emptorem, statim ac confectum est venditionis instrumentum.

Obligationes emptoris & venditoris.

Dicitur secundo *ultro citroque obligatorius*, quia uterque contrahentium ex tali contractu obligatur, emptor quidem ad tradendum pretium conventum, venditor vero ad tradendam mercem venditam *Leg. exempto* 11. *&* §. 1. *ff. de act. empt.* & Inst. *lib.* 3. *tit.* 24. ita ut simul ac de pretio convenerint, absolute loquendo neuter resilire possit altero invito etiam non facta traditione, *Leg.* 3. *cod. de rescind. vendit.* quia pacta obligant in conscientia, ut habetur in cit. *Leg. exempto*, ubi sic: *Cum nihil magis bonæ fidei congruat quam id præstare quod inter contrahentes actum est.* Dicitur tertio *de determinata merce pro determinato pretio, & e contra.* Nam ad hoc ut valeat emptio, & venditio, oportet ut determinata merces pro determinato pretio vendatur, & ematur, alias nullus esset contractus, *Leg. persæpe* 35. §. 1. *de contrahenda emptione*; & res in tali casu perit, aut accrescit venditori, ut si quis vendidit indeterminate decem oves ex toto grege, vel decem iugera in suo fundo, si hæc perirent, vel fructificarent, perirent & fructificarent venditori. Venditio enim quamdiu res determinata non est, censetur conditionalis, quæ perfecta non est nisi impleta conditione. Hinc sicut non tenebatur venditor has oves, vel hæc iugera determinate dare emptori, ita si quid sit in his emolumenti, aut detrimenti, ad ipsum solum spectat.

Num vero arrha cum datur liceat resilire cum sola illius iactura, hoc pendet, ait de Lugo, ex consuetudine, quæ cum sit optima lex, contrahentium intentionem optime declarat, quia si usus esset, ut cum sola iactura arrhæ impune recedant, ea solum videtur intentio; alias arrha data censebitur ad solam securitatem obligationis contractæ etiam ex parte dantis, qui eam implere teneatur.

Iustitia utriusque horum contractuum consistit in æquali valore mercis, & pretii, nempe ut res tantum valeat, & non plus vendatur, & tantum, & non minus pro ea reddatur pretium, quantum valor eius importat.

Nota cum res venditur, censetur cum ea vendi id omne quod est pars illius, vel cum ea adnexum, & cum ea accessorium, nisi expresse excipiatur. Sic fundo empto arbores quoque in eo consitæ, & fructus pendentes venduntur, quia fructus rei cohærentes censentur pars illius, *Leg.* 44. §. *de rei vendit.* secus vero de fructibus avulsis.

Nemo cogi potest privata authoritate ut rem suam vendat.

Nemo cogi potest privata authoritate ad rem suam vendendam, ut patet ex definitione dominii, quod est facultas disponendi de re sua ut libet. Hinc iniustitiæ arguitur Achab rex Israel 3. *Regum* 21. quod cogere voluerit Naboth ad vineam suam vendendam. Potest tamen cogi authoritate publica ob publicam necessitatem, vel utilitatem, ut si fundus privati necessarius sit ad constructionem Templi, ampliationem urbis, aut viæ publicæ.

§. II.

De iis qui possunt vendere, & emere.

Omnes valentes contrahere emere possunt, & vendere.

Ex iis, quæ iam antea dicta sunt de contractibus in genere, manifeste colligitur qui sint qui vendere possint, & emere, cum idem sit posse facere contractus, ac emptiones facere, & venditiones, quæ sunt præcipuæ species contractus. Unde omnes, ut iam diximus, qui lege non prohibentur contrahere, hi omnes pariter emere possunt, & vendere. Communis est, ac certa cap. *iam nunc* 8. *caussa* 28. *q.* 1. *cap.* 7. *de procurat. in* 6.

Advertendum tamen quod licet concessum sit & clericis in particulari, & Religiosis in communi ob suam, vel suorum necessitatem emere, & vendere, hoc tamen iis non permittitur solius lucri gratia, & negotiationis cum clericis tum sæcularibus tum Regularibus interdictum sit negotiari, ut alias dicemus.

mus. Cæterum eum iam compertum sit quinam vendere possint, & emere, videtur ulterius super re hac non immorandum.

§. III.

De re vendibili.

Ex iis, quæ supra iam diximus de caussa materiali contractus, manifestissime patet omnia quæcumque, quorum quis dominium habet, & liberam administrationem, & quæ pretio sunt æstimabilia, vendi posse, nisi forsan venditio ob aliquam specialem iuris prohibitionem invalida fiat, vel illicita. Quare vendi possunt non quidem res spirituales, aut hisce adnexæ, ut Sacramenta, sacra ministeria, beneficia, iuspatronatus, olea sancta, reliquiæ &c. sed res corporeæ, & incorporeæ omnes, actiones, & bona tum præsentia, tum futura. Et licet omnia donari nequeant, ne quis intestatus maneat, omnia tamen vendi possunt, quia omnia vendens de pretio testari potest. Licite hæres potest totam etiam hæreditatem vendere, vel illius partem motte testatoris secuta. Nam si antea vendiderit, statutum est *Leg. 1. de hæredit. vel act. nihil esse acti, tum quia in rerum natura non sit quod venierit, tum quia esset periculum ne emptor vitæ insidietur illius, cuius hæreditatem emit*; imo præter nullitatem contractus, venditor talis hæreditatis ipsa privaretur, (post tamen sententiam iudicis, notant Salmanticenses), & applicaretur fisco *Leg. 2. de iis quibus ut indignis*. Valeret tamen venditio, si hoc innotesceret testatori, *Leg. ult. cod. de pactis.* Item vendi potest res publica, forum, platea, a Principe, qui dominium habet, non autem a privata persona, ita ut non valeret venditio, licet facta tempore, quo bona huiuscemodi erant privatæ personæ, *Leg. dominum 56. ff. de contrah. empt. & 58. §. 1.*

Quare omnia vendi, non vero donari possint?

Num vero licite vendi possint ea, quæ inservire queant ad malum usum, ad hanc solvendam difficultatem notandum est quædam esse ex se ita mala, & ad malum usum determinata, ut inservire non valeant, in usum bonum, aut indifferentem, ut maleficium, annuli, quibus dæmonia alligata sunt, libelli infamatorii, &c. quædam vero esse absolute indifferentia, ut arma offensiva, chartæ lusoriæ, fucus, idola quibus ut Gentiles ad cultum, sic alii ad ornatum illis uti possunt. Sed hæc, quæ sunt absolute indifferentia, sunt respective mala, ut idolum respectu Gentilium, arma respectu illius, qui omni studio inimicum insequitur. Hisce præmissis sit

De venditione inservientium ad malum usum.

Res per se malæ, ac ad malum usum destinatæ, licite, idest sine culpa mortali vendi non possunt, quia hæc vendentes præbent aliis occasionem peccandi, ut ait S. Th. 2. 2. quæst. 169. art. 2. ad 4. Hinc graviter peccant, qui libellos famosos, turpes componunt, publicos reddunt, ac vendunt, iuxta canonem 52. Concilii Eliberitani, idemque intellige de cantilenis adversus proximi famam concinnatis, de libris hæreticorum, nisi vendant iis, quibus est concessa licentia eos legendi, aliisve qui iisdem non male usuri dignoscuntur.

Res, quæ sunt indifferentes, quibus emptores possunt bene, vel male uti, vendi nequeunt sine gravi culpa, quando verisimiliter his creduntur abusuri, quia qui hæc vendit, alterius peccato cooperatur.

Res indifferentis usus quando vendi nequeant.

Fuco autem eum mulieres uti valeant, & ad finem & in usum non mortaliter malum, qui hunc vendit iis, quæ videantur usuræ in usum mortaliter malum, mortaliter delinquit; secus vero solum venialiter: *Non semper*, ait S. Th. ubi supra *ad 2. talis fucatio est cum peccato mortali*; *sed solum quando fit propter lasciviam, & in contemptum Dei*. Quare sequitur res indifferentes, vel quæ quamvis malæ sint, aliis admixtæ humanis usibus inservire possunt, ut quædam venena in medicamentorum compositionem, licite vendi posse iis, quos non constat iisdem male usuros. Hoc malum sine caussa præsumere non debet venditor. Ita communiter Doctores. Cavendum tamen est venditori, ne nimio amore quæstus id non videat, quod præter ipsum cæteri vident.

Vendi nequit res aliena, talis enim venditio est prorsus invalida, quia rem alienam vendens non potest transferre eius dominium in emptorem, sicut ad venditionis contractum requiritur. Talis enim venditor transferre nequit in emptorem plus iuris quam ipse habeat. Unde cum non sit dominus rei alienæ, huiusce dominium emptori conferre nequit, ac proinde res semper aliena manet, & per verum dominum evinci potest, idest cogere potest ad eius restitutionem quemcumque illam possideat. Hæc tamen venditio valida est quoad translationem dominii pecuniæ in venditorem. Hoc patet ex *Leg. 28. & 34. §. item si emptor* ff. de *contrah. vendit.* & hoc præcipue ex *Leg. 48. §. ult.* ff. *de furtis, nummus qui eductus est pretio rei furtivæ, non est furtivus*; & ratio est, quia licet venditor rei alienæ, quia huiusce

Vendi nequit res aliena.

rei non est dominus, non transferat dominium ipsius in emptorem, cum emptor e contra dominus sit pecuniæ, quam pro re tribuit venditori, potest in hunc transferre dominium ipsius pecuniæ. Verum tamen est, dominium, quod venditor acquirere dicitur ex legibus in pecuniam, esse valde infirmum. Nam si res vendita evincatur, idest si iudicis auctoritate a suo proprio, veroque domino recuperetur, tenebitur venditor de evictione, & obligatus remanebit, ut vel rem faciat esse emptoris, aut cum ipsa totum interesse lucri cessantis, & damni emergentis restituat.

Quæ obligatio vendentis rem alienam bona fide.

Si quis autem bona fide rem alienam vendiderit, idest putans invincibiliter esse suam, non tenetur restituere pretium nisi in quantum factus est ditior, neque damnum resarcire, utpote qui non fuerit iniqua, seu iniusta eius caussa, & quoad hoc nec venditor malæ fidei tenetur, si emptor sciens, & volens rem alienam ab eo emerit; nam scienti, & volenti non fit iniuria. Quod autem dicitur de pecunia percepta ex venditione rei alienæ, idem valet etiam quoad rem acquisitam cum pecunia aliena, scilicet quod regulariter loquendo dominium super eam acquirat, suamque faciat, quia sicut emens ab iniquo venditore, eo quod dominus sit suæ pecuniæ in talem venditorem dominium transfert, ita qui rem ab aliquo emit cum aliena pecunia, quia venditor est ipsius rei dominus, iniquus emptor dominium rei acquirit; quia cum vendens dominium hoc habeat in rem venditam, ipsum transferre potest in emptorem. Sic habetur etiam ex *Leg. 6. cod. de rei vindicat.* ubi statuitur eum, qui pecunia apud se deposita sibi possessiones comparavit, earum dominum fieri. Dixi *regulariter loquendo*, quia empta pecuniis Ecclesiæ, pupilli, minoris, aut militis, transeunt in eius dominium, cuius sunt pecuniæ. Sic Salmanticenses.

Officia publica rum vendi pos. sunt.

Officia publica temporalia, ut Præfecti, Cancellarii, Consiliarii, Iudicis, Scribæ, Tabellionis, & huiusmodi, spectato iure positivo non possunt emi, nec vendi, ut ex *Novella 8. cap. 7. Leg. nemo cod. quæ res vendi non possunt, Leg. 14. cod. de re militari*; quia huiusmodi venditio, & emptio solent esse perniciosissimæ Reipublicæ, cum sic ad officia applicentur non qui idonei, ac digni sunt, sed plus offerentes, quamvis aliunde inepti, & incapaces existant, qui una semel quod officium per pecuniam sunt adepti, modis omnibus per fas, & nefas, student prætium expensum recuperare, quotidie iustitiam officii sui violantes. Ita Lugo cum aliis, quos hic citat. Non obstante tamen lege positiva tales venditiones vetante, ubi legitima consuetudo invecta est, licite fit talis venditio, cui cæteroquin nullatenus repugnat iustitia, quia hæc officia sunt pretio æstimabilia, utpote quæ & honorem temporalem, & multam lucri occasionem important. Verum tamen est, quod vendi debeant viris probis non nimio prætio, ne emptores ad prætii soluti compensationem vexationes populis iniustitiasque perpetrare cogantur. Imo si fieri potest taxandum est stipendium quod exercentes talia munia percipere debent, quod correspondeat eorum labori, & prætio soluto, ne cum pauperum gravamine quantum poterit unusquisque extorqueat.

Vendi etiam possunt officia Eleemosynarii, & Capellani regii, modo hisce officiis nulla spiritualis functio sit adnexa, ut quam plures eruditi censent; alias talis emptio, & venditio labe simoniæ commacularentur. Sic Pontasius verb. simon. de *iusto pretio* casu 47.

§. IV.

De Pretio iusto rerum venalium.

Nomine pretii venit solus nummus, seu numerata pecunia, alias non fieret vera venditio & emptio, sed permutatio. Nummus sic dicitur a Numa rege, qui nummos primum apud Italos imaginibus notavit, & titulo nominis sui præscripsit vocari. Ita tradit Isidorus *lib. 16. Origin. cap. 17.* Pecunia vero ex S. Aug. *rel. in cap. tot. 6. causs. 1. q. 3.* sic dicta est a pecoribus. Ideo autem (ibi ait S. Doctor) pecunia vocata est, quia antiqui totum quod habebant, in pecoribus habebant. Unde nummi appellatio strictior est quam pecuniæ, *Leg. litigatores §. quod ait prætor de arbitris Leg. 1. de contrah. empt.* Cum enim antiqui nummos non haberent, sed totum tenerent in pecoribus, eorum negotia fiebant dando pecora pro aliis mercibus, quibus indigebant, & a tali negotiatione, quæ erat pura permutatio, invento postea nummo, origo cœpit vendendi & emendi, & nummus accepit etiam nomen pecuniæ ab ipsis pecoribus, quibus antea negotia agebantur.

Quid si. bi velit prætii nomen.

Prætium, ut ex Varrone, appellatur id, quod constituitur emptionis, & venditionis caussa, & ita dictum est quasi petitium, quia statui debet ex opinione, & iudicio communi eorum, qui rerum periti sunt, non prout cuique videtur. Unde prætium definitur, quod

quod sit pecunia valoris rei commensa : nam prætium iustum est illud, quod valorem exæquat rei venalis.

Res venales duplici: ter considerari possunt.

Res venales duobus modis considerari possunt, 1. absolute secundum suum esse naturale independenter ab hominum æstimatione, quo modo vile animalculum excedit valorem auri, & argenti. Res enim vivens est quid excellentius in ordine naturæ re inanimata. 2. Relative, & per ordinem ad usus humanos, quo fit ut quædam sensu carentia quibusdam sentientibus præponamus. *Quis enim*, ait S. Aug. *lib. 11. de Civit. Dei cap. 16. non domi suæ panem habere quam mures, nummos quam pulices malit?* Hoc autem posteriori modo in contractibus pretium rerum venalium æstimatur.

Ex quo prætium rerum venalium augeatur, & minuatur.

Prætium rei venalis augetur, vel minuitur ex quibusdam circumstantiis, nempe 1. ex penuria, vel copia mercium, 2. ex pecuniæ abundantia, vel raritate, 3. ex multitudine venditorum, & paucitate vendentium, & e contra, 4. ex modo vendendi, nam res vilius venditur sub hasta, & voce præconis, quam apud mercatorem, 5. ex maiori, vel minori emptorum indigentia, modo communis sit. Unde equi carius venduntur tempore belli, quam pacis. Dixi *modo communis sit*; nam indigentia unius emptoris, & venditoris non mutat hominum æstimationem, nec efficit ut res carius vendenda sit, aut vilius emenda, cuius contraria doctrina damnata fuit a Parisiensi Academia an. 1665. tanquam falsa, scandalosa, iustitiam, & charitatem violans. Hinc mercator infortunatus augere nequit pretium suarum mercium ex eo quod domus eius, ubi servabantur, combusta sit, vel in his advehendis maiores quam alii mercatores subierit sumptus. Nam merces in illius officina non pluris æstimantur quam in officinis aliorum mercatorum.

Quale sit iustum vel prætium.

Circa vero pretium iustum, aut iniustum, rei venalis, certum est ex constanti Theologorum omnium doctrina pretium rei illud iustum esse quod secundum hominum æstimationem valori ipsius rei est æquale; & e contra illud est iniustum, quod rei valori est inæquale. Et ratio est, quia iustitia, ut ex iam dictis patet, consistit in æqualitate, iniustitia vero in inæqualitate. Igitur ut contractus emptionis & venditionis sit iustus, & licitus, mensurandum est pretium cum merce. *Secundum divinam legem*, ait Doctor Angel. 2. 2. *q.* 77. *art.* 1. *ad* 1. *illicitum reputatur, si in emptione, & venditione non sit æqualitas iustitiæ observata, & tenetur ille, qui plus habet, recompensare ei, qui damnificatus est.* Advertant igitur attente Pastores, & Confessarii, ut hic monet etiam Habertus.

Prætium duplex, naturale, & legale.

Pretium generaliter loquendo duplex est, scilicet legitimum, seu legale, & naturale, seu vulgare. Legitimum, seu legale sic dictum a lege, est illud, quod a lege publica, seu decreto Principis, vel Magistratus ad id potestatem habentis omnibus prudenter, & attente consideratis pro communi totius Reipublicæ bono taxatur. Pretium naturale, seu vulgare est illud, quod non a publica lege, seu Principis decreto, aut Magistratus, sed communi, ac prudenti hominum æstimatione constituitur, considerata non solum ipsa physica rei natura, sed etiam eiusdem utilitate, ut iam prænotavimus, necessitate, abundantia, vel penuria mercium, pecuniæ, & emptorum, impensis, venditorum periculis, labore; quin & modus vendendi efficit, ut res minoris æstimentur, nempe viliori pretio, ut iam diximus, vendi solent, quæ sub hasta, & voce præconis, vulgo *all' incanto*, venduntur quam quæ apud mercatores, quæ aversione emuntur, vulgo *all' ingrosso*, quam quæ minutatim, atque vetus est adagium, merces ultroneas, idest exhibitas vilescere; quæ tamen regula plerumque charitati, & iustitiæ adversatur, ut dum pauperes vendere coguntur res suas, student emptores vilissimo pretio eas habere; ac ideo sæpe cum his non servatur æqualitas. Cæteroquin emens viliori pretio oblatam mercem, ut favorem præstet venditori, sicuti faciunt ii qui rem emunt qua non indigent, imo qui emendo aliquid patiuntur incommodi, fatendum est hosce emptores pretio aliquantum viliori emere posse.

Quia tamen diversa est hominum opinio, diversæ temporum, vel locorum circumstantiæ, idcirco diversa rerum æstimatio, hinc hoc pretium non consistit in indivisibili, seu in certa determinata pecuniæ quantitate, cuiusmodi est pretium legitimum, seu legale, quod licite augeri nequit a venditore, nec minui ab emptore, nisi venditor velit minus exigere, quia publica potestas ob vim, quam habet obligandi suos subditos in ordine ad bonum commune, restringit pretium ad aliquid determinate, ideoque indivisibile. Vulgare tamen, seu naturale, cum dependeat ab hominum æstimatione, a qua non statuitur aliquid perpetuo determinatum, non consistit in indivisibili, idcirco habet quamdam latitudinem, intra quam licet pluris

ris & minoris vendere, aut emere. Pretium enim legitimum ſtatuitur ab uno, vel pluribus in idem conſentientibus; vulgare vero pendet a multis non omnes idem iudicantes. Etenim quod quidam novem æſtimant, æſtimant alii decem, alii undecim.

Pretium naturale ſeu vulgare triplex.

Hinc ex communi ſententia pretium vulgare triplex eſt, nempe infimum, ſeu pium, & eſt illud, infra quod res emi non poteſt; medium ſeu moderatum, & illud eſt, ſupra quod res iuſte vendi poteſt uſque ad pretium ſummum, & infra quod res iuſte emi poteſt uſque ad pretium infimum; ſummum, ſeu rigoroſum illud intelligitur, ſupra quod res iuſte vendi non poteſt. Sic iuxta communem ſententiam, ſi pretium medium ſit viginti, infimum erit novemdecim circiter, ſupremum viginti unum. Item ſi medium ſit centum, infimum erit nonagintaquinque, ſupremum centum quinque, aut circiter, & ita cum proportione de aliis ſecundum prudentem æſtimationem: ſic tamen ut latitudo ſit maior, quando res ſit pretioſior, & minor, ſi res minus ſit pretioſa. Imo ipſum medium habet ſuam latitudinem, nec non infimum, & ſummum, & ſic proportione ſervata regulanda ſunt pretia, ſed ſemper cum dependentia a iudicio prudentis, conſideratis circumſtantiis, ſeu prout in foro, & communibus negotiationibus ſine fraude apparet. Quodvis ex hiſce pretiis licitum eſt, & iuſtum, ita ut licite, & iuſte res vendi poſſit pretio ſummo, quæ ab alio venditur pretio medio, vel infimo, vel emi pretio infimo, quæ ab alio pretio medio, emitur, vel ſummo. Quilibet vero horum contrahentium, qui non ſtet intra hos limites, ideſt ſi venditio notabiliter excedat pretium ſummum, aut emptio non attingat pretium infimum, ſeu pium, iniuſtus eſt, & illicitus in foro conſcientiæ, ac per reſtitutionem ad æqualitatem reducendus. S. Aug *lib.* 3. *de Trinit.* cap. 3. S. Th. *q.* 77. *art.* 1. Sotus, S. Antoninus, aliive communiter.

Nec faciunt contra hanc ſententiam Iuriſtarum placita, quibus dicitur licitum eſſe contrahentibus in emptione, & venditione ſe invicem circumvenire, ac denique quod res tanti valet quanti vendi poteſt iuxta eorumdem Iuriſtarum vulgare dictum; vel enim hæc dicta cenſentur ſemper intra limites iuſti pretii, vel etiam quoad forum externum, in quo iura tum civile, tum canonicum ad evitandas innumeras lites, quæ alias orirentur, cum quaſi naturale ſit homini carius vendere, & vilius emere, permittunt, & tolerant rem quovis pretio vendere, & emere, dummodo ex parte alterius non fiat læſio, ſeu deceptio ultra dimidium, ita ut non concedatur actio contra deceptorem niſi ultra dimidium iuſti pretii alter ſit deceptus, ut ſcilicet neque dimidiam partem iuſti pretii receperit. Tunc enim actio conceditur decepto adverſus deceptorem, ut vel reſciſſo contractu mercem reſtituat reſtituto ei pretio, vel ſtante contractu, iuſti pretii defectus ſuppleatur. Sed hæc omnia reſpiciunt forum externum quoad ſubſiſtentiam, aut reſciſſionem contractus in hoc foro, cum in foro interno conſcientiæ quælibet deceptio extra limites iuſti pretii, ideſt ſi infra infimum ematur, & ſupra ſummum vendatur, iniuſta ſit, & illicita, & obligans ad reſtitutionem.

Pretium legale obligat in utroque foro.

Pretium legitimum, ſeu legale iuſte taxatum obligat omnes in utroque foro, & qui hunc malitioſe tranſgrediuntur in emendo, vel vendendo, peccant contra iuſtitiam, & tenentur ad reſtitutionem. Certa eſt, & communis ſententia, quia lex a legitimo Superiore iuſte lata obligat etiam in conſcientia; ut Apoſtolus Romanor. 13. *Omnis anima ſublimioribus poteſtatibus ſubdita ſit*; & mox: *Subditi eſtote non ſolum propter iram, ſed etiam propter conſcientiam.* Cæterum lex Principis ex communi Doctorum ſententia ſemper iuſta præſumi debet, donec conſtet de contrario. Quædam tamen ſunt notanda; ideſt

1. Pretium legale, ut dictum fuit, conſiſtere in indiviſibili, unde qui plus accipit, tenetur ad reſtitutionem exceſſus. Liceret tamen emptori remiſſionem taxæ obtinere, ſi poſſet, quia taxa imponi ſolet, non ut emptor minus ſolvat, ſed ne a venditore ad plus ſolvendum cogatur. Qui tamen nulla taxati pretii obtenta remiſſione rem credito accepiſſet, poſtea pretium legale ſolvere teneretur.

2. Pretium legale ad naturale quantum fieri licet, neceſſe eſt accedat. Sed quia merces non omnes ſunt eiuſdem conditionis, optime pretium determinabitur, ſi ſpectetur quantum vendi ſoleant res in eo genere mediocres, non autem optimæ vel peſſimæ. Quoniam vero edicta Principum habere debent quamdam certam firmitatem, hinc fit quod taxa ſemel conſtituta mutari non debet, niſi conditio mercium notabiliter, & ad tempus ſatis notabile mutetur.

Quand res iuxta taxam vendi nequeat?

3. Sicuti res, quæ minus valet quam per taxam ſit conſtitutum, vendi nequit pretio per Principem ſtatuto, alias taxa, quæ facta iam eſt in favorem emptorum cederet in eo-

eorum detrimentum; sic etiam si res notabiliter excedat alias, quæ communiter vendi solent, licite vendi potest supra pretium legale, quia lex Principis cadit in res, ut ordinarie esse solent. Ad hoc tamen ut a lege communi tuto recedi valeat, necesse est ut excessus sit valde notabilis, alias lex inutilis redderetur, & frequentes exurgerent lites circa mercium qualitatem, dum emptor contenderet super conditione mercis emptæ. Dixi initio *pretium legale iuste taxatum obligare omnes in conscientia*. Nam si secus manifeste constet, videlicet pretium indebite, irrationabiliter, ac iniuste taxatum esse, nemo in foro conscientiæ tenetur illud observare, ut si v. g. Magistratus, vel ab eo deputati ex odio, vel passione, vel muneribus corrupti, aut ex errore, & ignorantia seducti pretium iniuste determinent, puta si pistoribus pondus panis taxetur non secundum proportionem valoris tritici, vel lex iubeat ut frumentum superveniente sterilitate eodem pretio vendatur, quo vendebatur tempore, quo erat frumenti copia, aiunt aliqui ut Molina, Layman, Lessius, & de Lugo venditores posse in tali casu, quando alio modo iustum pretium obtinere nequeunt mercibus, rem aliam vel aliam speciem minus perfectam v. g. optimo tritico aliud mediocre immiscere. Ad hoc tamen requiritur quod certo, & manifeste constet de iniustitia pretii, nec sufficit dubium, cum in dubio præsumptio stet pro Superiore. Ita communiter Doctores.

Quid quando taxa sit iniusta?

Non taxata quo pretio vendenda?

Vendibilia, quæ nullum habent pretium legale vendi debent pretio naturali, seu vulgari, & qui aliter fecerit, tenetur ad restitutionem: quia cum omnis venditio iusta esse debeat, ut talis sit, necesse est, ut pretium sit cum rei valore commensuratum, ut habeatur æqualitas inter mercem quæ venditur, & pretium quo ea emitur, sine qua omnis contractus est iniustus, cum iustitia in æqualitate consistat, & qualitas sit sola iustitiæ intentio. Secunda vero pars patet ad evidentiam: nam qui æqualitatem, ac proinde iustitiam non servat in contractu, tenetur ad restitutionem, quia cum iustitiam violarit, est iniquus possessor rei alterius, quæ proprio domino est restituenda.

Unde sequitur teneri ad restitutionem qui ultra iustum pretium vendunt extraneis, quod vetat Ecclesia *cap. de emptione*, quia violaretur æqualitas, quæ erga omnes indiscriminatim est observanda. Item qui fraude, & mendacio aliquem inducit ad emendum maiori pretio quam alias emisset, quamvis non ultra summum pretium, quia emptor ius habet, ut fraude, & dolo non adducatur ad rem rigoroso pretio emendam, ac proinde ad damnum aliquod patiendum, vel lucrum amittendum. Item qui postquam rem infimo pretio vendiderunt, occulte supremum accipiunt, emptorem decipiendo, vel in pecuniæ numeratione, vel aliquid de re subtrahendo, quia non licet agere contra conventionem, & contra ius alterius ex ea acquisitum. Ita Salmanticenses cum Navarro.

Nec dicas rem dari pretio commensurato, unde nulla sit iniustitia. Nam etsi merces pretio secundum se spectato sit commensurata, non est tamen commensurata pretio, de quo iuste, & legitime conventum fuit, adeoque in tali modo agendi ex hac parte vera intervenit iniustitia.

Similiter restitutioni sunt obnoxii qui pluris alicui rem vendunt ob maiorem emptoris affectum in ipsam, quia affectus, utilitas, & indigentia emptoris non subiiciuntur dominio venditoris, utpote quæ sint aliquid ex conditione emptoris. Iniustum est autem rem carius vendere propter aliquid, quod non est vendentis. Ita D. Th. 2. 2. *q.* 77. *art.* 1. Nam pretium rei ex communi hominum æstimatione, non ex particulari alicuius affectu, aut eius necessitate repeti debet; alioquin nimis excessivo pretio vendi possent medicinæ, quæ ad salutem sunt necessariæ; bene quidem communis ementium affectus pretium augere potest, quia communis hominum existimatio, unde pretium pendet, idem augere potest. Potest quidem pretium augeri ex affectu venditoris, quia tunc venditor non solum sese privat re sua, sed simul suo commodo, & delectatione, quæ sunt pretio æstimabilia: unde statua, quæ propter antiquitatem, gemma quæ propter raritatem, domus quia avita est, pluris a venditore æstimantur propter ipsius affectum, quem erga illas habet, pluris idcirco vendi possunt. A fortiori pluris vendi poterit, cum ex eius venditione lucrum cesset, aut damnum emergat venditori, ut si rem certo reservaturus erat in aliud tempus, quo verisimiliter pluris vendenda esset, & hoc verum est, etiamsi pretium rei a Principe taxatum foret, cum Princeps pretium constituerit super re ipsa nulla habita ratione damni, aut incommodi, quod venditor rem vendendo sustinere potest. Ita *D. Th.* 2. 2. *q.* 77. *art.* 1. *Nullus*, ait S. Doctor, *debet alteri vendere quod non est suum, li-*

cet

cet possit ei vendere damnum, quod patitur.

Hic tamen duo sunt notanda, 1. debere venditorem monere emptorem cur rem pluris ei vendat quam valeat secundum se, quia forte nollet emptor redimere augumento pretii venditoris incommodum. 2. Si venditor rem suam ultro vendendam offerat, non potest quidquam ex iustitia exigere pro damno emergente, quia non tenetur emptor avertere incommodum, cuius ipse non est caussa, & quod alter sponte subire vult. Sic Salmanticenses, Tournely, & alii.

Mercator sub prætextu particularis affectus mercem suam carius vendere non debet, quia ex eius officio tenetur esse paratus ad res suas iusto pretio alienandas. Qui vero non est publicus mercator affectum suum intra rationis ac moderationis terminos reducere debet, ne enormi pretio redimatur.

Qu'd de rebus maxime pretiosis, quæ non habent determinatum pretium nec a Principe, nec vulgare.

Difficultas non levis occurrit circa ea quæ non habent pretium taxatum a Principe, nec determinatum a vulgari æstimatione, ut gemmæ, equi pretiosi, canes, eximiæ veteres picturæ num vendi possint arbitrio domini, idest quanti hic voluerit. Multi ita sentiunt, ut Toletus, Sotus, Bannez iuxta *Leg. 1. ff. ad Senatusconf. Trebellian.* ubi sic: *Tantum valet res quantum vendi potest*, quia pro his non extat pretium legale, nec naturale; unde tunc iustum pretium illud censendum est, de quo partes convenerint, quia cum huiusmodi res humanæ vitæ inutiles sint, emptor qui eas emere vult iudicatur sponte id dare velle, quod alter exigit, ac excessum gratis condonare.

Opposita tamen verisimilior videtur, & ita sentiunt Caietanus. Lugo, Lessius, aliive relati a Salmanticensibus, quos isti sequuntur. Nam ii docent res huiusce generis vendendas esse non pro arbitrio vendentis, sed iuxta communem hominum in rebus huiusmodi intelligentium æstimationem, alioquin incurri in debitum restitutionis. Etenim res quæcumque vendenda est non pretio sumpto ex domini arbitrio, sed ex iudicio prudentis, spectatis novitate, antiquitate, raritate, aliisque circumstantiis ad rei valorem concurrentibus: non ideo enim res tanti valet, quia emptor suo beneplacito iudicat tanti valere, sed quia peritorum iudicio tanti valere æstimatur. Nemo autem potest prudenter iudicare rem valere tanti eo quia venditor tanti eam potest vendere; unde pretii iustitia ea est quæ prudenter æstimatur, nec ullatenus suffragatur quod vis nulla, aut necessitas inferatur emptori, alias & usuræ ex hoc possent retineri, quando mutuum petitur ad usus non necessarios, ut ad ludum &c. Imo posset venditor rem quam iudicat valere centum, vendere mille quando Princeps, cui hæc placeret, libenter, & sine ulla repugnantia quocumque pretio eam comparare vellet.

Nec ullatenus obsunt primæ sententiæ momenta. Nam quoad primum lex allata intelligenda est intra latitudinem iusti pretii, cum excessus pretii in aliis legibus reprobetur. Quoad secundum vero, cum res natura le pretium non habet in foro, recurrendum est ad eos, qui maiorem notitiam habent, ac securius eam æstimare possunt. Ad tertium tandem emptor id quod dat non gratis dat, sed ut pretium rei; perperam igitur putaretur excessum condonare, nisi signis evidentibus hoc demonstraret.

Nota tamen 1. convenire Doctores maiorem esse harum rerum pretii latitudinem, quam earum, de quarum valore communiter constat. Nota 2. res quasdam apud nos vilissimas, magni apud alios æstimari, ut apud Indos specula, cultelli, & vicissim. Hinc cum æstimatio communis pretium constituat, res huiusmodi pretio magno vendi possunt. Nota 3. cum Bannez, aliisve, quod si tam vendens quam emens pretium ignorent, & se ignorare scientes de eo conveniant, valet contractus, & nulla est obligatio quidquam restituendi, licet aliquis eorum etiam in dimidio læsus sit, quia uterque ita contrahendo sorti se commisit, ac ideo se exposuit tam lucro quam damno. Si autem venditor solus ignoret pretium, seu valorem mercis suæ, communis est teneri emptorem illud ei aperire, si rogetur, alioquin iniuste deciperet; & si non rogetur, tenetur pretio iusto saltem infimo emere, tametsi ex ignorantia minus petatur, alias non servaretur æqualitas; & iniustum est rem emere, vel vendere minori pretio quam communi iudicio valeat, cum pretium hoc sit iniustum; nam venditor vult rem vendere suo iusto pretio, nec si minus ex errore venderet, intendit illud quod plus valet donare; ideoque manente ignorantia quævis relaxatio vi ipsius fiat suis venditoribus, non est voluntaria, nec proinde valida.

Nota, hoc tamen intelligendum esse, si valor sit rei intrinsecus, nec opus sit studio ullo, scientia, labore vel industria ad hoc ut res maiorem valorem acquirat, alias non teneretur emptor dare venditori pretium æquivalens valori, qui rei advenire pot-

potest ex studio, industria, vel labore circa eamdem adhibito, & sic in tali casu non tenetur eum admonere de maiori valore, quem res ex eius qualitate in eius manibus acquirere potest.

De pretio rerum venditarum sub hasta. Circa res vero quæ venduntur sub hasta, vulgo *all' incanto*, pretio oblato ab emptoribus, ut fit in publicis auctionibus, emi & vendi possunt infra, vel supra pretium vulgare, quia emens & vendens sufficienter hoc pretio contenti sunt, tum quia potestas publica illud pro iusto pretio extraordinarii huiusce fori æstimari censet, quod in publico emptorum concursu tanquam in quodam examine approbatum fuerit. Cavendum tamen, ne interveniant fraus, aut dolus, quæ in hisce venditionibus multis modis adesse solent, ut si venditor occultos defectus rei expositæ celet; si mittat fictos licitatores, qui se emptores esse simulent, ut pretium augeatur; si proxenetæ res eo tempore vendendas proponant, quo præsentiunt paucos futuros emptores, ut res iis adiudicentur quibus favere volunt; si monopolia faciant, simulque conveniant, ne ullus tale pretium transcendat, ut res vili pretio vendatur. Non desunt tamen qui eos excusant, qui rogant amicos, ne plus certa quantitate offerant, ut ipsi iusto pretio, infimo tamen, aut mediocri rem consequi possint.

Non excusatur vendens ultra pretium iustum eo quia offeratur ab emptore. Vendens ultra pretium iustum non excusatur eo quod emens ultro tale pretium ei offerat. Est communis, quia emptor non vult liberaliter donare excessum pretii iusti, sed solum emere, & solvere iustum pretium. Quare non offert excessum nisi ex errore tollente voluntarium, vel ex necessitate, aut affectu emptoris erga rem illam, quæ augere nequeunt pretium mercis quoad venditorem, cum sint ex parte, & conditione emptoris. Si tamen constaret manifeste excessum illum liberaliter donari, ut faciunt aliquando Principes, licite retineri posset: nam liberalis donatio est iustus titulus, ob quem emptor quoque possit minoris emere. Hoc tamen nunquam est præsumendum, nisi absint ignorantia iusti pretii, necessitas in emptore, fraus ac coactio in venditore, & aliqua adsit caussa ad præsumptionem, puta consanguinitas, affinitas, amicitia, vel liberalitas.

§. V.

De caussis, quæ possint excusare, si res pluris vendantur, vel minus quam valent emantur.

Tametsi nunquam liceat rem pluris vendere, vel minoris emere quam hic & nunc omnibus inspectis valet, alias non servaretur æqualitas iustitiæ inter mercem & pretium, aliquæ tamen, & variæ sunt caussæ, ob quas pluris vendi, & minus res emi potest quam alioquin valet pretio vulgari, quin ob illas pluris, vel minoris æstimatur quam si non essent.

Caussæ excusantes a venditione rei pluris quam valeant. Caussæ autem pluris vendendi iuxta communem, hæ sunt: prima ratio lucri cessantis, & damni emergentis, deductis deducendis, puta si in gratiam alterius, ut antea iam attigimus, vendas mercem, quam statueras servare in aliud tempus, quo plus probabiliter valitura sit, ex *cap. ult. de usuris*; aut si vendas mercem, quam postea carius emere cogeris, quia tunc præter pretium rei currens potest exigi compensatio iacturæ lucri sperati, & damni, quod ex rei alienatione sequitur. Nemo enim tenetur ex iustitia vendere cum suo damno, cum tamen a venditore mercis anticipata pretii maioris taxatione deducendæ sint expensæ, quas ipse facere debuisset ad merces servandas usque ad tempus, & computari debeat æstimatio diminutionis, deteriorationis, & periculi huiusce mercis ad hoc usque tempus servandæ, alias non servaretur æqualitas, ac proinde exigeret ultra suam indemnitatem, ac ideo plus quam ipsi debitum esset, quia exigeret totum lucrum cessans non compensando damnum, aut periculum, cui succumberet, si merces sua servata fuisset, ex quo immunis est eam vendendo.

Item is qui vendit ante tempus, ut iam antea diximus, quo vendere statuerat, convenire potest cum emptore, ut solvatur pretium sive maius, sive minus, quod res valebit eo tempore, quo vendere decreverat. Item quando sit copia multa emptorum, vel pecuniarum, & penuria mercium, ut contingit in adventu repentino alicuius magni Principis, vel exercitus, &c. Nam illud plus æstimatur, quod a pluribus quæritur, & quod difficilius, vel minore quantitate invenitur. Item si adsint impensæ, labores, pericula in his rebus inquirendis, conservandis, transferendis, &c. communiter recurrentia, quia hæc sunt pretio æstimabilia, dummodo tamen merces non habeant

beant suum pretium, quo passim venduntur, quia tunc in pretii taxatione iam inspecta fuerunt labores, impensæ, omniaque alia quæ communiter fieri solent. Dico *communiter*, nam si per aliquod fortuitum accidens fiat, ut aliquis subiaceat maioribus incommodis laboris, periculi, damni, aut impensarum, &c. quam alii communiter, non ideo potest pretium augere, sicuti e contra minuere non tenetur, si ordinaria incommoda non subierit, quia infortunium, difficultas, felicitas, vel industria unius venditoris, ut res particularis, non est ratio, seu regula, quare varietur communis æstimatio, quæ sicuti omnis alia lex habet pro regula ea quæ ut plurimum, seu communiter fieri solent, seu evenire. Unde res plane tanti valet quanti communiter æstimatur.

Item modus vendendi, puta cum res venditur in parva quantitate, & minutatim: nam tunc propter laborem, impensas, operas, sollicitudinesque; quæ ad id exiguntur, potest pluris vendi quam si in magna quantitate simul venderetur.

Adsunt quoque ex communi sententia variæ caussæ, rationesve propter quas licet etiam minoris rem emere quam cæteroquin valeret, idest si res parum sit utilis emptori, ac eam non emat nisi in gratiam venditoris. Nam in tali casu res vilescit, tum ex eo quod non inveniantur emptores, tum quia emptori parum sit utilis.

Item si res ultro offerantur, & emptores exquirantur, ac etiam rogentur iuxta illud effatum: *merces ultroneæ vilescunt*; hoc enim indicat paucitatem ementium, dummodo tamen charitas aliud non exigat: nam illicitum est vilius emere res pauperum, quas ipsi necessitate compulsi venales proponunt, eo solo prætextu quod exhibentur, & offerantur venales, & eo vel maxime quod quando ob necessitatem præcise cogitur proximus rem suam vendere, non minus iniustum est pretium imminuere, quam illud augere propter necessitatem, seu utilitatem emptoris; quia sicuti emptoris necessitas rei valorem non auget, ita necessitas venditoris, quando non adsit aliquis alius titulus, idem non imminuit. Item emptorum paucitas, quia illud minus æstimatur quod minus quæritur. Item copia superveniens mercium, quia tunc vere pretium minuitur. Id enim minoris æstimatur, cuius maior est copia. Item cum merces in magna quantitate simul emuntur; tunc enim minoris emi possunt quam si per partes minutatim emerentur, quia hoc modo vendendi merces mercator liber sit a multis curis, impensis, quibus pro eorum conservatione subiacere debuisset, & sit magis paratus expeditiorque ad nova lucra novas merces comparando, quod ipsi non leviter utilius est quam si minutatim pretio ordinario eas vendidisset. Item cum venduntur merces publica auctione, seu voce publici præconis; tunc enim possunt minoris emi, & aliquando pluris vendi quam importat pretium, quo solet vendi a mercatoribus; sed de hoc satis antea iam diximus.

Emens merces Mediolani pretio minori iuxta loci huius taxam potest eas vendere pretio maiori Venetiis, ubi earum taxa maior sit; tum quia subiit expensas, & laborem ad eas Venetias deportanda, tum quia contractus venditionis earumdem perficitur Venetiis, ubi maior est earum taxa, & æstimatio. Si vero talis venditio fiat a mercatore Mediolanensi mercatori, vel alteri personæ Venetæ, tunc videndum est qualis conventio inter ipsos intercesserit. Nam si inter ipsos expresse conventum fuerit, ut mercator Mediolanensis eas dare debeat pretio Mediolanensi detractis expensis pro earum deportatione, tunc etiam Venetiis pretium recipere debet venditor iuxta taxam, quam merces habet Mediolani, secus vero potest tuta conscientia recipere pretium taxæ Venetæ, quia in tali casu eas vendit Venetiis, non Mediolani, dummodo tamen ipse fecerit expensas pro earum deportatione: nam si expensæ factæ sint ab emptore, videtur quod hic rem emere voluerit Mediolani, ideoque pretio taxæ quam ibi merces habet.

Quid de emptione, & venditione ob scientiam privatam.

Qui scientia privata cognoscit brevi ob aliquod accidens mercium valorem, seu pretium augendum, dummodo absit omnis fraus, licite emere potest pretio currenti, ita D. Th. 2. 2. *q.* 77. *art.* 3. *ad* 4. Covarruvias, aliique passim, & res patet ex Genes. 41. ubi commendatur Ioseph, qui sciens privatim fore magnam frumenti penuriam ex superventura sterilitate, & consequenter pretium frumenti augendum, magnam emit quantitatem frumenti pretio currenti Ægypti, quod postea carius vendidit. Item qui sciens scientia privata pretium alicuius mercis ob copiam eiusdem mercis supervenientem, vel monetæ valorem ob ipsius prohibitionem minuendum esse, licite vendere potest mercem pretio currenti, & secundum monetæ valorem præsentem monetas expendere, quia valor iustus est valor publice currens secundum communem æstima-

tio-

tionem, vel secundum taxationem legis, & non secundum privatam cognitionem, & æstimationem. Unde cum in tali casu perduret valor communis antiquus, sive communis æstimationis, sive legis taxationis; cum lex prior, & æstimatio communis revocata non sit, licite sine ulla iniustitia merx vendi, & moneta expendi potest suo pretio.

Observa tamen 1. posse interdum peccari in hoc contra charitatem, ut si vendas pauperi magnam copiam rerum, quæ brevi sunt imminuendæ: vetat enim charitas ne inducas proximum in gravem necessitatem, ut ex hac lucrum percipias, sicuti iubet eum opitulari etiam cum aliquo bonorum tuorum detrimento. Unde si charitatem lædis non subveniendo proximo in gravi necessitate constituto, cum valeas sine gravi tuo incommodo, plane immunis non eris a culpa, si ob tuam utilitatem in huiuscemodi necessitatem coniicias. Ita Reginaldus cum aliis. 2. Violaretur iustitia vendendo currenti pretio res, quarum pretium ob eius vitium minuendum est, cum eo ipso res illa iam tunc vitiosa censeatur, ac ideo iam nunc minus valet. Est communis. Hinc qui occulte cognoscit suum debitorem aptum non esse ad solvendum, vendere nequit tale debitum pretio ordinario, utpote quod in se vitiosum sit, quia valor debiti, seu obligationis multum pendet a certitudine solutionis. 3. Si interrogatus an pretium minuendum sit, neges, & ideo inducatur alter ad emendum, peccas contra iustitiam, & teneris ad restitutionem, quia fraude, idest mentiendo, idcirco via iniusta inducis proximum ad contrahendum.

Vitiosa non vendenda pretio currenti.

Sciens in alieno agro thesaurum latere an licite possit hic emere agrum pretio communi, ut fiat dominus thesauri, discrepant inter se Doctores. Quidam enim affirmant hoc fieri posse, & quia Matthæi 13. videtur innuere Christus hoc licere, quia thesaurus non est pars fundi, nec eius fructus, cum ibi non sit natus, sed positus fuerit, nec pertinet ad dominum agri, donec eum invenerit, cum thesaurus in nullius bonis sit, *Instit. de rer. divis.* Item quia iustum pretium repetitur ex communi æstimatione, non ex utilitate soli emptori nota, quæ est per accidens, & extrinseca rei, nec tenetur emptor indicare, cum licitum sit cuique uti propria scientia ad id acquirendum, quod nullius sit. Alii tamen contrarium sentiunt. In favorem tamen sentit D. Th. 2. 2. *q. 66. art. 5.* Sotus lib. 6. de iustitia, Navarrus in Manuali, Lessius, Lugo, Bonacina, Cardin. de Luca *dempt. discuss.* 44. per totum, ubi asserit decisionem Rotæ. Sic emens v. g. piscem, in quo reperiatur gemma, vel aliud quidpiam pretiosum penitus ignotum venditori, illius fit, ita ut nihil teneatur restituere venditori, quia invenit in re sua: venditor enim non fuit dominus rei pretiosæ, cum ignoraverit ibi inveniri, ac proinde fit primo invenientis, seu primo occupantis, quo titulo, nempe inventionis rem pretiosam sibi acquirit, non titulo puræ emptionis, ut citati auctores.

Quid de pretio thesauri, quem dominus ignorat.

Aliter tamen censendum est de venis, seu fodinis metallorum, vel alio minerali, quæ in visceribus agri celantur: nam hæc sunt pars fundi, qui non consistit in sola superficie, sed in tota profunditate usque ad centrum terræ; idcirco & spectant ad dominum agri, & in fundi emptione ea semper sunt consideranda, cum vere simul cum fundo emantur. Non desunt tamen qui sentiunt quod si emptor id ignoraverit, ac ideo bona fide emerit, non sit obnoxius compensationi, nam quæ nemo novit non sunt pretio æstimabilia, sed sese habent in ordine ad hominum æstimationem, non secus ac si non essent. P. Antoine. Sed de his satis dictum est, ubi de rerum dominio.

Emens rem sua, & communi æstimatione vilem, si post emptionem cognoscat esse pretiosam, non tenetur aliquid restituere venditori, nam res tanti valet, quanti communiter æstimatur, ac ideo qui rem emit pretio communiter iusto æstimato, iuste, & licite tali pretio emit. Unde si quis emat aliquod vas, & quid simile communiter putatum esse ex vili metallo, & postea reperiatur ab emptore ex auro, vel argento, nihil tenetur restituere venditori, quia revera tanti emit quanti tunc valebat secundum communem æstimationem, a qua desumitur iustum pretium naturale, & vulgare rerum; & sententia hæc videtur communis. Nihilominus tamen ego dicerem circa hoc observandum, num talis error circa rem pretiosam sit immemorabilis, & res non transierit de hærede in hæredem, sed successive a plurimis empta fuerit; ita ut perdifficile sit scire quisnam fuerit eius dominus; cum in hoc casu res se habeat non secus ac si nullius sit: si enim transierit ab hærede in hæredem, eum dominus cognosci possit, ignorantia venditoris non potest esse sibi nociva, nec unquam censeri potest huic contractui consensisse, ideoque emptor ipsum compensare teneretur, & hoc multo ma-

Quid de emente rem pro vili quæ est pretiosa.

magis dicendum, si emptor ante emptionem cognovisset pretiositatem rei penitus incognitam venditori simplici, & ignaro; nam tunc debet emptor rei pretiositatem venditori ignaro manifestare, & eum compensare pro minori pretio rei quo illam emit. Nam venditor licet actu ignoret rei suæ pretiositatem, ac valorem, nisi tamen aliter exprimat, semper censetur intendere, & velle rem vendere secundum suam pretiositatem, & valorem ei correspondentem. Nec tutus manet in conscientia emptor, qui conscius est maioris valoris rei, quem ignorat venditor ex hoc quod dicat venditori se velle emere rem sine ullo scrupulo, ac ideo videat si tali pretio velit eam dare condonando ei si quid plus valeat, & venditor consentiat, quia in tali casu venditor non condonat libere, & spontanee, sed ex pacto, quia emptor alias non vult emere, unde non est condonatio gratuita, sed cessio onerosa, ut emptor rem emat, non secus ac mutuatarius promittit usuras, ut obtineat mutuum aliter sibi non dandum. Tum quia hoc modo excusari posset omnis emptio infra pretium infimum, interrogando venditorem num contentus esset tali pretio, condonando si plus res valeat. Imo excusari posset etiam usurarius interrogando mutuatarium an vellet gratis promittere, vel condonare usuras, quæ ob mutuum non debebantur, ut observat Lugo cum aliis.

§. VI.

Ad quem pertineant fructus rei venditæ.

Versantur Theologi in aliqua difficultate circa hoc, quia non satis est compertum quando contractus venditionis perficiatur, scilicet num per solum consensum partium, an per consensum, & simul rei traditionem. Certum est, ac prorsus extra omne dubium quod tradita re vendita emptori, qui pretium eius solvit, fructus omnes ad ipsum pertineant, utpote qui plene factus sit rei dominus. Imo hoc fieri docent Doctores, si emptori habita sit fides de pretio, idest dilatio ei concessa sit ad solvendum §. 41. *Institut.* Nam res domino suo fructificat, sicut ipsi perit, *Leg. lectos 12. Leg. quod si neque de periculo & commodo rei venditæ*. Est communis. Conveniunt insuper Doctores quod fructus pendentes, idest nondum collecti, sive maturi, sive immaturi, & nati, ac producti post celebratum, & absolutum contractum ex ipso contractu pertinent ad emptorem; ita Sylvester, Navarrus, Lessius, S.Antoninus, aliique, nisi aliter inter contrahentes conventum fuerit, *ex Leg. Julian.* 13. §. *si fructus* ff. *de actionibus empti*. Quia fructus pendentes censentur pars fundi, & æquissimum est ut ad eumdem spectet commodum fructus, & accessio rei, ad quem eiusdem rei damnum, & periculum spectat, ut ex textu expresso in cit. §. 3. *Institut. de empt. & vend.* ubi sic: *Si post emptionem fundo aliquid per alluvionem advenerit, ad emptoris commodum pertinet; nam & commodum eius esse debet cuius periculum est*, & sic in aliis locis iuris. Conveniunt insuper ad emptorem pertinere damnum totum, & periculum rei venditæ, etiam ante traditionem, & pretium solutum, adeo ut si absque venditoris culpa pereat, vel deterior fiat, nihilominus integrum pretium emptor solvere cogatur, ut ex cit. §. 3. *Institut. de empt. & vendit.* Quidquid enim sine dolo & culpa venditoris accidit, in eo venditor securus est. Fructus autem qui ante venditionem peractam percepti sunt, ut si frumentum, lignave resecata sint, spectant ad venditorem, licet ea non exportaverit, quia donec peragatur venditio fundi, fundus perseverat sub dominio venditoris.

Contraria sententia, scilicet ad venditorem spectare, & non ad emptorem fructus provenientes ex re vendita post celebratum, & absolutum contractum, quando res nondum tradita sit, vel si tradita nondum pretium solutum sit, nec fides habita, nec dilatio ad solvendum expresse concessa, defenditur communiter a Iuristis, necnon a Theologis non paucis, ut a Covarruvia, Navarro, aliisque; quia cum inter venditorem & emptorem dari debeat æqualitas, nec unus eorum teneatur implere contractum, nisi & alter vicissim impleat, si emptor per solutionem non implevit contractum transferendo in venditorem usufructum commodumque pecuniæ, vel saltem a venditore ei sit habita fides, vel dilatio concessa ad solvendum, non tenetur transferre dominium, usufructuum, commodumque rei venditæ, sed potest sibi eam retinere, eiusque fructus, donec emptor solvat ei pretium, vel cautionem præstet, aut fides ei a venditore habita sit, vel solutionis concessa dilatio; quia venditor donec hæc præstentur, manet dominus rei venditæ §. 41. *Instit. de rer. divis.* Et plures aliæ leges hanc sententiam confirmant, ut Leg. *curabitur*

bitur cod. de act. empt. Leg. *Iulianus* 13. §. 8. ff. *de act. empt.*

Notanter diximus supra *nisi aliter inter contrahentes conventum fuerit*, quia si circa perceptionem fructus ex re vendita facta fuerit inter contrahentes aliqua specialis conventio, omnino erit observanda, *Leg. si in venditione* 10. ff. *de periculo & commodo rei venditæ*, & alibi in iure, unde licitus est contractus cum fundus fructuosus, ut prædium, domus, horrus, aut aliud huiusmodi emitur eo pacto ut post tot annos dumtaxat solvere teneatur emptor pretium conventum venditori, & interim donec pretium solvatur percipiat venditor censum fundi venditi *Leg. Iulianus* 13. §. *ex vendito* ff. *de act. empti & venditi*, & sic communiter Doctores cum Glossa in cap. *conquestæ* Extravag. de usuris ubi usuræ possunt etiam peti secundum canones *cum vendo tibi prædium, & trado, & percipis fructus, & tu mihi solvis pretium ad terminum*.

Quando liceat venditori reservare sibi fructus fundi venditi. Item licitus est contractus, quando venditor per specialem conventionem tantum sibi reservat de fructibus rei venditæ, quantum ex dilatione solutionis prudenter sibi timet imminere damni emergentis, vel lucri cessantis, puta quia venditor pecunias negotiationi exposuisset, aut alio modo lucratus fuisset, si statim facta fuisset earum solutio. Est communis, teste de Lugo. At postquam venditor dominium transtulit in emptorem, nec periculum apparet lucri cessantis, & damni emergentis, ob solam dilatam solutionem, fructus rei venditæ sibi reservare non potest. Item licitus est contractus quando vendens ita convenit cum emptore, ut dominium, & periculum rei venditæ ad ipsum pertineat ante pretii solutionem, ac ideo interim ad se pertineant fructus. Nam cum venditio censeatur celebrata non absolute, sed sub conditione, ut rata non sit antequam pretium solvatur, & cum apud ipsum adhuc remaneat & dominium rei, & periculum, ad ipsum quoque spectare debet commodum percipiendi fructus ex ea provenientes, donec pretium sit solutum: nam commodum eius esse debet, cuius est periculum, §. 3. *Inst. de empt. & vendit.*

§ VII.

Ad quem pertineat periculum & deterioratio rei venditæ.

Quid nomine periculi rei intelligatur. Nota 1. Per periculum rei intelligitur rei destructio, seu interitus, vel deterioratio. Nota 2. Res vendita vel determinata est in specie, ut aiunt Iuristæ, seu quod idem est in individuo secundum Theologos, ut hic equus, hoc dolium vini, hoc agrum, vel solum determinata in genere, & indeterminata in specie, seu in individuo, ut si dicas vendo tibi decem oves gregis mei. Rursus res determinata vendi potest vel quoad corpus, vel quoad mensuram. Dicitur vendi quoad corpus, quando aliquid determinatum venditur unico pretio, ut si dicas, vendo tibi hoc dolium vini quinquaginta nummis. Dicitur vendi quoad mensuram, quando res venditur unico pretio, sed pro unaquaque mensura pretium assignatur, ut si dicam, vendo tibi hoc dolium vini, unamquamque mensuram tribus ducatis, hoc prædium nummis 20. pro singulis iugeribus. Venditio non desineret esse quoad corpus, etsi adderetur quantitas rei, ut vendo tibi hoc dolium, quod continet mensuras decem; quamquam exigeret æquitas, ut pretium augeretur, vel minueretur, si postea cognosceretur error in quantitate, qui fuerit caussa constituendi maioris, vel minoris pretii, nisi tamen contrahentes aliter convenerint.

Advertendum, nos hic non loqui de venditione imperfecta, sed de perfecta & completa, a qua non licet partibus resilire, nec loquimur de re tradita: eam enim nemo negat perire emptori, cum emptor traditione plenum consecutus sit dominium. Igitur controversia versatur circa rem, quæ peream ante traditionem. Unde sit

Res vendita etiam ante traditionem perit emptori, si sit determinata in individuo, ut hæc domus, aut si quoad corpus vendita sit, dummodo tamen perfecta, & absoluta sit venditio, nec sit culpa vel mora ex parte venditoris, ita ut teneatur solvere totum pretium, si nondum solvit, & si iam solvit, nihil potest repetere §. *cum autem* 3. *Inst. de empt. & vendit.* ubi sic: *cum emptio, & venditio contracta sit, quod effici dicimus simulatque de pretio convenerit, periculum rei venditæ statim ad emptorem pertinet tametsi ea res emptori non tradita sit.* Est communis apud Doctores. Hinc colligit Pontas vinum, quod fatuit, aut aliquod aliud vitium contraxit, emptori deperiisse, *Leg. si vinum* ff. *de periculo & commodo rei venditæ*.

Exceptio quorumdam casuum doctrinæ supradictæ. Excipiendi tamen sunt ab hac conclusione plures casus. 1. Si emptor, & venditor specialiter inter se conveniant, ut periculum remaneat penes venditorem, donec res em-

empta tradita sit emptori, *Leg. qui fundo* 40. §. 18. ff. *de contrah. empt. Leg. si in vendit.* 10. ff. *de periculo & commodo rei venditæ*. Nec circa hoc dubium ullum oriri potest, quia habetur expresse in regula 85. *iuris in 6. contractus ex conventione legem accipere dignoscuntur*. 2. Quando venditor est in mora tradendi, & res interea casu fortuito perit, vel deterior fit, nam periculum tunc est solius venditoris, Leg. *illud. Quod si* 14. *de periculo & commodo rei venditæ*, & alibi, quia ex reg. 25. *iuris in 6. mora sua cuilibet est nociva*. Si autem non solum venditor, sed etiam emptor, qui rem suam oblatam recipiendi fuit in mora, tunc periculum spectat ad illum, qui est in posteriori mora sive tradendi, sive recipiendi ex *Leg. illud* 17. ff. *de periculo & commodo rei venditæ*. Si autem res æque periisset, vel deterior facta fuisset apud emptorem, si ei tradita fuisset, ad nihil teneretur venditor ob talem moram, *Leg. si plures* 14. §. *sive autem* ff. *depositi*, *vel contra*, ubi statuitur quod depositarius ratione moræ ad nihilum teneatur, si res deposita periisset etiam apud dominum, cum ratio quæ reddere potest venditorem culpabilem in sua mora, est, quod si emptori tradidisset, emptor eam forsitan distraxisset, & sic omne damnum evasisset: unde si e contra æque periisset apud dominum, nulla culpa venditori imputanda est, quia in tali casu nullum damnum intulit emptori, sic Glossa in §. *cum autem* 3. *Instit. de empt. & vendit.* Sic Lugo. 3. Quando res vendita ante traditionem ex culpa lata, & levi venditoris vel perit, vel deterior facta est: *Leg. custodiam* 3. *ff. de periculo, & commodo rei venditæ*, ubi sic: *Custodiam autem venditor præstare debet, quam præstant ii, quibus res commodata est, ut diligentiam præstet exactiorem, quam in suis rebus adhiberet. Unde si talem diligentiam in re vendita ante traditionem non adhibuit ut debuit, ipsi venditori periculum est imputandum.* Ita communiter apud Doctores. 4. Res vendita ante traditionem ex delicto venditoris adiicitur fisco: nam tunc periculum imputari debet venditori, & si iam receperit pretium, tenetur restituere *Leg. si fundus* 33. *ff. locati*. Ita communiter. 5. Quando venditio facta est conditionata, & antequam impleatur conditio, res penitus periit; ut cum emitur equus cum conditione prius experiendi eius qualitates, ut si placuerit emptori, censeatur facta emptio: si antequam experimentum fiat de equo, sine culpa emptoris a grassatoribus auferatur, periculum imputatur venditori, *Leg. necessario* 8. *ff. de periculo & commodo rei venditæ*, ubi ita habetur: *Si sub conditione res venierit, si quidem defecerit conditio, nulla est emptio*, *Leg. apud* 20. §. 1. *ff. de præscriptis verbis*. Si vero res sub conditione vendita totaliter non pereat, sed tantum deterioretur, totum periculum conditione impleta ad emptorem spectabit, ita ut propter deteriorationem nec pretium imminuere possit, ita in cit. Leg. *necessario* 8. ubi sic: *Si extet res* (vendita sub conditione) *licet deterior effecta, potest dici esse damnum emptoris*, quia adimpleta conditione contractus retrahitur ad tempus conventionis, & venditio redditur absoluta, & perfecta Leg. *hæc conditio* 7. *ff. de contrah. empt. & vendit.*

Quando res consistens in numero, ponde- *Quid de re quæ consistat in numero, pondere, & mensura, ac pereat.*
re, & mensura, venditur ad mensuram, tunc priusquam ipsa numerata, ponderata, aut mensurata tradatur, omne eius periculum spectat ad venditorem, ita in Leg. *quod sæpe* 35. §. 5. *de contrah. empt.* & est communis Doctorum. Sic etiam si vinum, mel, vel quid simile, vendatur ad corpus quidem, non ad mensuram, attamen cum pacto ut degustetur, antequam rata sit venditio, aut perfecta, tunc ante degustationem factam periculum spectat ad venditorem. Ita communiter ex *Leg. si quis vina* 4. §. 1. *ff. de periculo, & commodo rei venditæ*. Si tamen certus terminus mensurationi &c. vel degustationi præfixus fuerit, aut venditor coram testibus emptorem moneat, ut intra certum tempus ad mensurandum accedat &c. & res deterioretur post culpabilem eius moram, periculum ad emptorem spectabit, ut ex cit. *Leg. si quis vinum*.

Quod si vero res vendita sit ad corpus totum, puta venditor dicit vendo tibi totum cumulum tritici &c. sine relatione ad mensurandum, tunc periculum spectat ad emptorem, Leg. *cum convenit cod. de periculo & commodo rei venditæ*, & communiter Doctores. Si tamen vendatur totum corpus quidem, sed ad mensuram, puta si dicas vendo tibi horreum frumenti, quod est 60. sextercia, & pro quovis sextercio dabis libras 13. cum talis venditio sit ad mensuram, donec facta non sit frumenti mensuratio, periculum stat contra venditorem Leg. cit. *quod sæpe*. Item erit venditio ad mensuram, si ex toto grege vendantur decem oves, ex toto cumulo 10. modia tritici, &c. idest indeterminate, donec oves designatæ sint, modia tritici mensurata, periculum

lum stat contra venditorem ; ita communiter ex cit. *Leg. quod sæpe*.

Qu'd de duobus rebus disiunctive venditis. Si ex duabus rebus una disiunctive vendita sit, v. g. ex duabus gemmis una, non determinando hanc, vel illam, si post venditionem absolute factam ambæ pereant, emptor tametsi nihil receperit, pretium solvere tenetur ; ita ex *Leg.* 34. *ff. de contrah. empt. & vendit.* Si vero alterutra dumtaxat peteat, perit venditori, qui tenetur alteram tradere. Sic P. Antoine cum aliis.

§. VIII.

De obligationibus venditoris, & emptoris.

Inter præcipuas emptoris obligationes hæ recensentur, 1. ut pretium integrum solvat statuto tempore. 2. ut restituat quantum minoris rem emit. 3. ut si venditor rei pretium ignoret, hunc moneat vel generaliter dicendo rem pluris valere, vel etiam si opus fuerit specialiter assignando iustum pretium, licet infimum assignare valeat, quia infimo emere potest : unde tenetur restituere qui a rustico simplici gemmam emit multo minoris quam nosceret eam valere. Secus vero si quis emeret gemmam cuius miram aliquam virtutem cognosceret, aut herbarum fasciculum, in quo laterent herbæ pretiosæ, quæ statim nisi emantur, rusticus traditurus sit animantibus in pabulum, quia res emitur secundum hominum æstimationem, & insuper privata sua scientia, seu cognitio sibi nocere non potest, nec debet, & præcipue si talis scientia, & cognitio sit ita particularis quorumdam studiosorum, ut difficilime pretio maiori ob talem virtutem res illas rusticus vendere posset, præterquamquod hoc potius est pretium scientiæ, quæ usum talis virtutis docet, quam rei, quæ talem virtutem habet, quæ cæteroquin nisi apud tales scientificos nihil valeret.

Obligationes autem venditoris solent recenseri 1. ut rei venditæ dominium tradat, quatenus conventum est. 2. Ut quando eam servat, servet non alias ac si sua esset. 3. Ut rescindat venditionem vi, metu, aut dolo factam, aut emptori damnum debito modo compenset. 4. Ut emptorem de occultis rei defectibus admoneat. 5. Ut evictionis lege teneatur.

§. IX.

De re duobus vendita, quorum altero sit tradenda.

Communis est apud Doctores, quod si res pluribus vendita sit, ei debeatur, & sit tradenda qui prior emit, quia hic ius ad illam prius habet. Nam iuxta regulam iuris *qui est in tempore prior, est etiam in iure*. Unde res uni vendita, sine huius iniuria, qui ius ad illam acquisivit, & habet, alteri vendi nequit, ex *Leg.* 26. §. *de locat.* Idcirco ad hoc ut talis iniuria reparetur, tradenda est primo emptori. Quod verum est tametsi uterque assereret rem sibi traditam fuisse ; nam seclusa traditione, quæ evidenter constet, ius prioris potius est, ideoque in dubio ei favendum. Quod si posterior pretium solvisset, tunc priori esset hic præferendus, quia legitime præsumeretur traditionem factam fuisse huic posteriori. Unde

Statuitur quod res vendita ad eum spectet, & ei sit adiudicanda, sive prior, sive posterior emptor sit, cui tradita fuit, quia *ex Leg. traditionib. cod. de pactis* dicitur : *traditionibus dominia rerum non nudis pactis transferuntur*. Unde etiam secundus emptor, si res ei tradita sit, fit rei dominus, ac proinde res eius est *Leg.* 15. *cod de rei vindicat.* Nam communissimum est sine ulla controversia, contractum venditionis absolute perfici traditione ; per istam enim acquiritur ius in re, cum per contractum nudum venditionis sine traditione acquiratur solummodo ius ad rem, seu personale contra venditorem, ut vel rescisso secundo contractu rem sibi tradat, vel compenset interesse, quia per solum contractum sine traditione iuxta legum dispositionem absolute loquendo non acquiritur dominium. Quod autem dicitur de venditione, idem valet etiam, & dictum intelligatur de promissione, locatione, donatione : nam licet is, cui domus locatur, non acquirat per traditionem verum dominium domus, acquirit tamen ius detentionis, vi cuius tueri se potest contra alium conductorem. Huic tamen non competit nisi actio personalis in locatorem.

Excipe tamen ab hac sententia, nisi res vendita sit, aut donata alicui Civitati, Ecclesiæ, aut loco pio, in quæ absque traditione dominium transfertur. Quare fit ut posterior emptor, aut donatarius nequeat huiusmodi rerum dominium acquirere, quia ei adversatur, & resistit privilegium Ecclesiæ, loci pii, &c. Hoc idem autem dicendum de emptoribus, quibus in securitatem contractus res hypothecata fuit, seu oppignorata, quia qui pignus habet simplici creditori saltem in pignore præferendus est.

Quod si res tradita sit priori emptori, hic eam evincere, seu recuperare valet a posteriore emptore etiam privilegiato, si tamen iste

iste mala fide emerit, conscius nempe primæ venditionis. Non tenetur tamen posterior emptor rem priori tradere ante iudicis sententiam, nisi forte induxerit venditorem ad rem secundo vendendam, semper tamen accepto pretio, quod pro re venditori solverit, cum in tali casu fuisset caussa damni. Sic Salmanticenses cum Lessio, & alii. Potest recuperari, seu evinci res uni tradita etiam privilegiato, ac inscio primæ venditionis, quando res data sit priori titulo oneroso, posteriori gratuito, seu titulo, ut aiunt Doctores, lucrativo. Non tenetur tamen donatarius qui bona fide accepit rem reddere, antequam petatur a creditoribus, & nisi petatur infra annum, ex Leg. 1. ff. *quæ in fraudem creditorum*, quia talis donatarius non tenetur nec ratione rei acceptæ, nec ratione iniustæ acceptionis. Sic Tourneleius cum aliis.

§. X.

De retractu gentilitio, seu de recuperatione bonorum venditorum ratione consanguinitatis.

Quid retractus gentilitius. Retractus gentilitius est *ius quod habet proximior consanguineus venditoris rescindendi, & ad se revocandi, seu retrahendi intra certum tempus venditionem rei immobilis eodem pretio quo ab extraneo vel remotiore consanguineo empta fuerit*. Est communis inter Doctores. Iuris huius meminit Leviticus 25. *& Leg. Ludum* 14. *cod. de contrah. empt. & cap. constitut.* 8. *de in integrum restitutione*. Ratio inductionis huius iuris est ut possessiones paternæ, & avitæ facilius conserventur in proxima posteritate, & difficilius distrahantur ad extraneos, quod nimis lugubre esset hæc bona ad alienas manus devenire, ut habetur in *Leg.* 22. §. *nec vero cod. de administr. tutor.*

Dicitur primo *ius*, ut ostendatur peccare contra iustitiam, qui consanguineum fraudibus impedit quominus rem venditam ad se revocet. Dicitur 2. *intra certum tempus*, quia Leges municipales terminum præfixerunt, extra quem ius non habent consanguinei rescindendi venditionem. Dicitur 3. *revocandi venditionem*, quia si per donationem, permutationem, sive alium contractum res alienata fuerit, eam consanguinei retrahere nequeunt. Dicitur 4. *rei immobilis*, quia redhibitio gentilitia ad res mobiles non extenditur. Dicitur 5. *eodem oblato pretio*. Etenim non licet emptori exigere a consanguineis, sicut posset ab extraneis plusquam solvit venditori.

Cum sola bona immobilia ea sint quæ retrahi possunt iuxta communem Doctorum ex *Leg.* 62. *de contrah. empt. & Leg. Si in* 35. *minor.* advertendum inter bona immobilia computari etiam annuos redditus, ususfructus, decimas, aliaque iura, ac res incorporales super re immobili constitutas *Clement. exivi de Paradiso* §. *cumque annui de V. S.* Quid nomine immobilium.

Retrahere possunt consanguinei omnes non solum laici, sed etiam clerici. Sic communiter ex cap. *constitut.* 8. *de in integrum restitut.* Religiosi vero consanguinei non possunt, nec eorum loco Monasteria: nam per huiusmodi retractum eluderetur ratio finalis retractus gentilitii, quod nempe possessiones paternæ, & avitæ conserventur in proxima posteritate, nec divergantur ad extraneos Engel. *lib. Decretal. tit.* 17. *n.* 25. aliique communiter.

Ius retrahendi competit ante omnes liberis sive masculis, sive fœminis, Leg. 1. ff. *de verbor. significat. Leg. finali cod. quorum bonorum*, dummodo tamen liberi sint legitimi, quia ab hoc iure excluduntur filii, & filiæ naturales, & spuriæ, Leg. *spurius* 4. ff. *unde cognati*, & alibi. Liberis non extantibus hoc ius competit consanguineis collateralibus cum prælatione semper ad proximiorem venditori, Leg. *peto* 2. *ff. de legatis*. Si vero plures sint consanguinei eiusdem gradus, possunt omnes simul retrahere, & rem retractam possidere in communi, vel si dividi potest, dividere, aut sorti committere §. *optioris* 25. *Institut. de legatis*. Cum fratre superstite liberi fratris, vel sororis defunctæ nequeunt simul retrahere, quia frater superstes est proximior fratri quam liberi. Si consanguineus vero proximior retrahere nolit, ius competit consanguineo post illum proximiori, semper tamen servato ordine gradus, & si unus ex æqualiter propinquis iuri suo cedat, admittendi sunt reliqui in solidum. Sic communiter.

Ad retrahendum vero quatuor potissimum requiruntur conditiones. 1. Retrahens retrahere debet intra annum & diem, dummodo non habeatur leges, & consuetudines in contrarium, cap. *constitut.* 8. *de in integrum restitut.* ubi ita: *infra annum, & diem.* Computatur tamen hoc tempus a die cognitæ venditionis: Engel. *loco cit. n.* 24. aliqui communiter ex *cit. tit.* 9. §. *finali*. 2. Debet offerre integrum pretium ab emptore extraneo solutum una cum omnibus sumptibus, & ex-

expensis ratione contractus necessario factis; ita ut emptor omnino indemnis servetur, *Leg. debet autem ff. de ædilitate Leg. cum dubitatur* 3. §. *& siquidem* cap. *de iure emphiteutico*. 3. Debet refundere expensas interea factas ab emptore necessarias, & utiles, quas ipse consanguineus, & retrahens fecisset, Leg. *utilium* 8. *ff. de impensis in res dotales*. 4. Debet suo nomine, & in suum proprium, non in alterius commodum retrahere, quia ius retractus gentilitii seu sanguinis est personale, adeoque extraneus nequit esse, vel fieri eius particeps; aliter rueret natura retractus, qui ut iam diximus, inductus est ne possessiones paternæ, & avitæ transeant ad extraneos. Ita communiter. Hinc peccant contra iustitiam 1. qui simulata permutatione, aut alio contractu occultant venditionem in fraudem consanguineorum. 2. Qui fingunt se maiori pretio emisse quam revera emerint ad deterrendum consanguineum a repetenda possessione paterna. Hic enim committit dolum, qui in iure dicitur *stellionatus*, nempe contractus fraudulentus) & iniuste impedit consanguineos venditoris a consecutione boni ad quem privative quoad ipsum extraneum verum ius habent. Unde si ex tali dolosa venditione, & fraudulenta consequatur consanguineis aliquod damnum, teneretur extraneus ad compensationem. 3. Qui nomine consanguinei precibus illecti ab emptore vindicant rem emptam, & in hoc casu tam extraneus, quam consanguineus ad restitutionem tenentur, cum uterque sit caussa iniustitiæ.

Si res viliori pretio vendita sit, consanguineus nequit illam retrahere sine animo eam retinendi, tum quia venditor cum sit dominus rei, ius habet illam vendendi quo voluerit pretio; nec in hoc læduntur consanguinei, sicut nec læderentur, si eam gratis donaret. Imo hoc favet ipsis consanguineis, qui si rem illam pro se ipsis volunt, ius habent illam viliori pretio retrahere, cum non teneantur dare emptori nisi pretium, quo rem a consanguineo emit; tum quia consanguineus censetur extraneo vendere ius suum, quod tamen alienare nequit. Hinc laudabilis est quorumdam locorum mos, ubi ad evitandas fraudes, occurrente dubio de huiusmodi dolis, cogitur venditor, & extraneus emptor ad firmandum iuramento quod revera solutum sit tale pretium, & cogitur consanguineus retrahens ad iurandum quod pro se, & proprio commodo, non omnino pro alio retrahere velit.

§. XI.

De venditionis rerum defectuosarum, vel mixtarum nullitate.

Communiter sentiunt Doctores peccare contra iustitiam, ac obnoxium fieri restitutioni, qui rem vendit, quam vitiosam, seu defectuosam cognoscit, sive in substantia, nam tunc contractus est etiam nullus ob defectum consensus substantialis, sive in quantitate, idest numero, pondere, & mensura, ut ex Deuteronom. 25. *non habebis diversa pondera, maius, & minus .... abominatur enim Dominus Deus tuus eum, qui facit hæc*; sive in qualitate sine pretii diminutione, tametsi vitium non sit noxium, quia in hisce casibus tollitur æqualitas, quæ requiritur ad iustitiam: nam cum res deficit, idest vitiosa sit in quantitate, vel qualitate, minus valet quam integra & bona, ac ideo non stat æqualitas inter rem & pretium. Hinc non potest vendi nisi pretio minori, & si qualitas rei sit etiam noxia, venditor tenetur emptori de damno, cum fuerit iniusta illius caussa. Item qui vendit rem mixtam alia viliori, puta vinum aqua mixtum, vel farinam triticeam cum hordeacea, si mixtio noxia sit, vel reddat rem deteriorem, aut inutilem, quia iniuste decipit emptorem, qui putat, & vult emere res puras, & non mixtas, & iniustum damnum contra bonam fidem ei irrogatur. Imo tametsi res mixta deterior non evadat, nec inutilis, illicitum est eam vendere pretio eodem, ac si esset pura, quia iniustum est vendere eodem pretio rem vilem quo pretiosiorem, puta vinum aqua dilutum eodem quo vinum merum, cum illud hoc minoris valeat. Nam in his rebus mixtis est aliqua quantitas rei vilis: ita S. Antoninus, & alii. Nec excusat quod vinum sic mixtum æque & forsan plus quam purum placeat emptori; hoc enim est per accidens, & emptor poterat aquam vino miscere. Vinum quippe aqua mixtum minus æstimatur quam purum, ac ideo secundum se minus valet, & citius acescit, ac ad plures effectus est minus utile, unde pretium minui debet pro ratione mixtionis.

Similiter qui utitur aliquo artificio, ut mercis bonitas magis maiorque appareat, ac ideo vendit supra summum: nam cum ex tali artificio bonitas revera non augeatur, ideo nihil plus valet; necnon qui aliquo artificio pondus auget, vel extensionem mercis, v. g. segetem aqua aspergat, lanam, li-

numve ponat in locis humidis, ut reddatur ponderosior, ita enim decipitur emens in pondere, & mensura, & res vere minorem in se habet quantitatem.

§. XII.

De debito, quod habet venditor manifestandi defectum, seu vitium rei venalis.

Nota 1. vitium rei posse esse vel in substantia rei, v.g. si pro auro detur auricalchum, vel circa accidentia seu qualitates, ut si detur equus indomitus pro mansueto, vel in quantitate quoad numerum, pondus, & mensuram; ut si dolium vini detur ut continens decem mensuras, quando non continet nisi novem.

Nota 2. vitium rei vel esse patens, & manifestum, ut facile dignosci possit, vel occultum, ut difficiliter deprehendi queat. Utrumque vero reddere potest emptori rem periculosam, vel noxiam; periculosam quidem, cum, sicuti notat Sylvius, emptor vel nullatenus, vel saltem sine periculo ea uti nequeat, puta si militi vendatur equus eidem vitæ periculum allaturus in bello; noxiam vero, cum res, quæ quia vitiosa est minoris valet, tanti venditur, ac si nullum haberet defectum, ut si quis vendat vinum aqua dilutum. His prænotatis sit

Venditor tenetur manifestare emptori vitium rei in sub. stantia.

Venditor tenetur manifestare emptori vitium vel defectum rei in substantia, puta indicare ei esse vitrum quod credit gemmam, auricalchum, quod putat esse aurum, & hujusmodi; alias venditio non solum illicita esset, sed etiam invalida, quia error in substantia reddit contractum per se illicitum, cum errori substantiali desit consensus, qui est de essentia emptionis, & venditionis, ac ideo teneretur venditor reddere excessum pretii, & etiam totum pretium, si emptor cognito errore rescindere velit contractum rem vitiosam venditori restituendo, repetito pretio pro ea soluto, cum dolus caussam dederit tali contractui, & error quoad substantiam, qui irritat omnem contractum. Ita communiter Doctores in *Leg. ex venditioe.*

Quando vitium rei in qualitate manifestandum.

Item patefacere debet vitium si sit occultum etiam in qualitate, licet de eodem non requisitus ab emptore, quando præcipue defectus rem faciat periculosam emptori, vel noxiam, aut inutilem ad effectum propter quem emit. Et hoc constat ex auctoritate, & etiam ratione D. Thomæ 2. 2. *q.* 73. *art.* 3. *in corp.* ubi sic ait: *Dare alicui occasionem periculi, vel damni semper est illicitum .... venditor autem, qui rem vendendam proponit, & hoc ipso dat emptori damni, aut periculi occasionem .... unde si hujusmodi vitia sint occulta, & ipse non detegat, erit illicita, & dolosa venditio, & tenetur venditor ad damni compensationem.* Ita etiam ex Leg. *Labbeo* 1. §. *proinde* ff. *de ædilit. edict.*

Qui vendit rem noxiam &c. tenetur ad restitutionem pretii dati &c.

Hinc tenetur venditor ad restitutionem pretii dati, & damni inde secuti compensationem, si vendat v. g. corium fragile, vel pannum adustum pro durabili, femina corrupta pro recentibus, ovem morbidam, ex qua grex morbum contrahat &c. Insuper si in sacci summitate triticum melius ponat, vel pisces meliores in summitate dolii, ut deceptus emptor iudicet ex iis, quæ apparent, & sic dicito de tot aliis fraudibus, & ita cum cit. D. Th. & iure civili sentiunt omnes communiter, quia in tali casu emptor censetur involuntarius, & quasi dolo ad emendum inductus, cum putet mercem bonam, & sibi utilem offerri, & iuxta intentionem communem emptorum talem solummodo emere velit, & intendat, cum tamen noxia, & inutilis offeratur.

Imo si res sit in notabili gradu minus utilis quam rationabiliter optet emptor, tunc venditor eo magis debet defectum huiusmodi manifestum facere emptori. Tenetur enim contrahere cum emptore, ut rationabiliter vult hic, & intendit, quia hoc exigit bona fides, quæ servanda est in contrahendo: unde quærenti res diu servandas, illicite venduntur merces brevi tempore duraturæ. Si autem venditor bona fide, idest suæ mercis occultum vitium ignorans rem sic vitiatam vendat, minime plane hic peccat, cum inculpabilis ignorantia excuset a peccato. Quando tamen conscius fiat de vitio huiusce rei venditæ, si res adhuc extet apud emptorem, tenetur rescindere contractum, vel quomodocumque sit, semper tenetur pretii inæqualitatem resarcire; alias fieret possessor malæ fidei, cum iniustum sit retinere pretium excedens valorem rei, quod ex cognitione defectus rei, suum non esse cognovit, cum suum pretium censere nequeat, nisi quod æquat rei valorem. Non teneretur tamen compensare damna exinde secuta, dummodo absit culpa lata, & levis, utpote qui non sit iniusta illorum caussa ob ignorantiam invincibilem, quæ eum excusat, ac idcirco se habet ut possessor bonæ fidei, & aliunde renetur ex contractu de sola culpa lata, & levi. Si tamen venditor penitus rei defectum ignorans dicat se vendere rem sicuti est, nec ullatenus velle in se suscipe-

re

re periculum vitii occulti, si quid habeat, tunc censetur emptor eam emere suo periculo, & si quid vitii in posterum in ea detegat, actionem nullam habere potest contra venditorem: venditor tamen, ut opinor, in pretio saltem aliquantum descendat, quia imponit emptori onus subeundi periculi, quod est pretio æstimabile.

Num vitium vel manifestum non interroganti aperiendum? Quod si vitium rei ita manifestum sit, ut facile deprehendi queat, si non interrogetur, non est obnoxius ad eius manifestationem, & præcipue quando emens scientiæ suæ fidens nihil de rei qualitate interrogans eligit de mercibus sibi oblatis quæ magis ipsi placuerint. Sic D. Th. q. 77. loco supra cit., & eius doctrina ab omnibus communiter recipitur. Si vitium sit manifestum, puta cum equus est monoculus, & si venditor propter vitium huiusmodi detrahat quantum sit de pretio, non tenetur ad vitium rei manifestandum, quia forsan ob tale vitium emptor vellet plus subtrahi de pretio, quam esset subtrahendum. Quocirca venditor licite indemnitati suæ consulere potest, vitium rei silendo, quia in tali casu venditor non decipit emptorem vel ex parte pretii, ut supponitur, vel ex parte vitii, de quo non loquitur, quia non tenetur partes agere emptoris ea ostendendo, quæ per se patent, quæque ipse facile dignoscere potest, si debitam adhibeat diligentiam, aut in casu dubii interroget. Verum si venditor deprehenderet emptorem non advertere vitium, licet manifestum, vel ob ingenii hebetudinem, vel ob visus debilitatem, vel ob mentis distractionem, aut inadvertentiam, & vitium periculosum esset emptori, tunc eum monere tenetur, non secus ac tenetur eum monere de vitio occulto, quamvis non interrogetur. Ita communiter; quia tunc tale vitium, licet in se manifestum, respectu tamen talis personæ tunc est occultum; idcirco error dat caussam contractui. Insuper bona fides debita in contractibus ita exigit, & multo magis si vitium, ut notat cum aliis Valentia, opponatur intentioni, & fini, quem emptor actu habet in emendo, tametsi ex incuria illud non adverrat, quia incuria emptoris non dat ullum ius venditori, & verum est quod emptor non obstante sua incuria non vult nec intendit rem cum tali vitio emere. P. Antoine, Tourneleius. Imo notat Sylvius cum Lessio, & Valentia, aliisve, etiamsi non esset contra iustitiam non monere emptorem, dum indicio suo fidit, posset esse tamen, imo dico quod esset peccatum grave contra charitatem, si venditor videat emptorem in sua simplicitate, vel inadvertentia, seu distractione decipi, ac rem quam emit, sibi inutilem fore, licet aliis non futura esset inutilis. Nemo igitur non videt minime excusari posse a culpa contra iustitiam eos, qui nedum non admonent emptorem de vitio, imo quantum fieri potest, illud etiam celare student, vel quærendo angulos, & tenebras, vel res ita invertendo, & componendo, ne vitium defectusque detegatur, vel ita confuse rei suæ defectus exponunt, ut potius insinuent rem suam omni vitio carere.

Quid de merce vitiosa non periculosa? Si autem vitium rei non reddat rem noxiam, nec periculosam, nec notabiliter minus utilem, quam emptor rationabiliter exoptet, non tenetur venditor vitium etiam occultum aperire, nisi interrogetur, dummodo pretium imminuat pro ratione vitii. Sic D. Th. tum loco cit. tum Quodlib. 2. art. 2. *Si vitium* (ait) *non faciat rem minus valere emptori quam pretium impositum. . . . tunc non peccat tacens vitium*, & ex Leg. iam alias cit. *Labeo §. proinde* ff. *de ædilit. edict.* & Doctores communiter, etiamsi venditor probe sciat rem ab emptore emptam non iri, si rei vitium agnosceret, quia in tali casu nulla iniuria, & damnum tunc fit emptori; alias servari non possent commercia in Republica, & negotiatio prorsus rueret, si defectus omnes non notabiles in se, nec relate ad usum emptoris opus esset aperiri. Nam mercatores coguntur emere merces cuiusque generis, aut qualitatis, nec omnes semper conservare possunt ut vellent, & ipsi quoque decipiuntur, dum merces aliunde accersunt: unde si nonnisi merces indefectuosas vendere deberent, prorsus deciderent ab eorum fortuna, quia vel emptores ab emendo deterrerentur, vel pretium iusto minus offerrent. Verum quidem est quod emptor etiam minuto pretio non emeret, si cognosceret defectum etiamsi non sibi periculosum, & noxium, nec minus sibi utilem, sed hoc involuntarium conditionatum non impedit quin simpliciter consentiat; alias si res non ita se haberet, quisvis contractus fluctuaret, idest incertus esset. Et quamvis bona fides velit ne quis alterum circumveniat, hoc tamen intelligendum est cum benigna interpretatione, videlicet quantum patitur conservatio negotiationis in Republica, quæ profecto subsistere non posset, quando defectus omnes tametsi leves, nec periculosi, ac noxii aperiendi essent. Adde silentem non decipere eo quod non semper concurrat obligatio loquendi. Hinc patet iuste

ſtè eos excuſari poſſe, qui offerunt vinum minus exquiſitum iis, qui exquiſitiorem vellent, dummodo venditor pretium imminuat, nec notabile diſcrimen occurrat in ordine ad humanam ſocietatem. Si quis tamen quæreret vinum exquiſitum, ac puriſſimum ad medicinam, haud dubie qui vinum limphaticum ei venderet, de damno ſecuto teneretur. Idemque dicito, ſi dum aliquis emere quærat vinum, ut illud ſervet, detur vinum quod ſervari nequit, & in tali caſu aut ille admonendus eſſet de vini qualitate, vel compenſandus pro damno ſecuto, ſi forte ſequi contingat. Imo multo magis certior fieri debet emptor de rei vitio, ſeu inferioritate, licet detur minori pretio, quando venditor probabiliter indicet, quod emptor venditurus ſit rem tanto pretio quanto ſi hoc defectu careret; quia eo ipſo quod rem venalem exponit cum vitio occulto ex lege ſui officii, tenetur ex parte ſua cavere nequis inde damnum aliquod ſubeat, ſecus occaſionem præberet damni aliis inferendi. Idemque dicendum ſi emptor emat ſub conditione quod res tali vitio careat, tametſi non noxio, alias non empturus, & venditor huiuſcemodi emptoris intentionem, ſive ex verbis ipſius, aut veriſimiliter ex aliis ſignis, & coniecturis manifeſte deprehendat quocumque pretio rem ſuam vendat, non eximitur ab obligatione vitium rei manifeſtandi, alias iniuſtitiam faceret emptori pretium accipiendo abſque eo quod vitium aperiat; quia cum conſenſus emptoris fuerit conditionatus, deficiente conditione, cui erat alligatus, deeſt conſenſus, ac proinde contractus nullus redditur. Quod vero dicitur de vitio qualitatis rei, æque dictum intelligendum de vitio etiam in rei quantitate, ſeu numero, pondere, & menſura, quando in aliqua ex his qualitatibus minor ſit; alias venditor manifeſtam fraudem committeret, ac iniuſtum contractum redderet, cum deeſſet æqualitas, ſine qua ſtare non poteſt iuſtitia, dum emptor ob errorem circa quantitatem pretium ſolveret rei quantitatis valorem excedens, & teneretur venditor exceſſum reſtituere, dummodo in re vendenda in pretio non deſcendiſſet iuxta minorem rei quantitatem.

Quid ſi res emat ut non vitioſa?

De fingentibus minus vendere.

Venditor qui ad alliciendos frequentiores emptores fingit vendere merces pretio infimo, minori quam alii eas vendant, integrum tamen non tradendo ſeu iuſtum pondus, vel menſuram, occulte ſe compenſans pro communi pretio imminuto, peccat graviter contra iuſtitiam, & tenetur ad reſtitutionem tum emptoribus, quia non ſtat pacto, ac contractui cum ipſis inito de tradendo integro pondere & menſura, tum aliis mercatoribus, qui ius habent ut emptores per talem fraudem a ſuis officinis non abſtrahantur. Sic Molina aliive.

§. XIII.

De eo, qui ignoranter dat monetam falſam pro vera.

Qui ignorans falſam monetam pro vera tradidit, quando id noverit, veram tradere tenetur, & ſi nequeat, contractum reſcindere debet, quia rem intrinſece, & ſubſtantialiter vitioſam dedit, dum tacite ſe obligaverat ipſo contractu ad legitimam monetam tribuendam. Omnis enim contractus celebratur cum tacita mutua conditione, ne ad invicem fraudentur. Inſuper error contigit circa ſubſtantiam monetæ, quæ eſt materia contractus dando, puta monetam ſtamneam pro argentea. Unde abſque contractus reſciſſione, vel compenſatione erroris per retributionem veræ monetæ haberetur inæqualitas in contractu, quæ ubi innoteſcat, ſtatim tollenda eſt, ne altera pars iniuriam patiatur. Ita P. Antoine iuxta communem.

§. XIV.

De debito venditoris erga emptorem pro evictione.

Evictio eſt *rei propriæ, quam alius iuſto titulo acquiſitam habet apud iudicem recuperatio*, ſeu evictio eſt rei propriæ abductio per iudicem ab illo, qui eam emit, aut dono, aut ex contractu permutationis accepit. Non ſemel enim contingit, quod etiam res alienæ, v. g. furto ablatæ, vel ad alium iuſto titulo acquiſitionis, ſeu donationis, aut permutationis pertinentes ipſo vero domino inſcio, & invito vendantur, permutentur, vel alio modo alienentur. Hinc iura ad huiuſmodi malitiis hominum obviandum, & ſic iniuſte damnificatis ſuccurrendum ſtatuerunt, ut quicumque ita iniuſte læſi fuerint, rem vere ſuam nondum præſcriptam iudicis auctoritate iterum recuperare valeant; & hæc recuperatio dicitur evictio. Unde ſi agrum vendidiſti Petro, a cuius poteſtate, ſeu poſſeſſione eum extraxit Titius probans te non potuiſſe illum vendere, quia tuum non erat, teneris Petro de evictione, ſcilicet vel iudicium, ſeu litem aſſumere ad eum defendendum, ſi revera

Quid evictio.

De debito venditoris in caſu evictionis.

vera ager ille tuus erat, vel debes ei restituere pretium non quantum tamen ille dedit, quando agrum illum a te acquisivit, sed iuxta valorem, qui eum habere æstimabitur tempore evictionis iuxta meliorationem, vel deteriorationem quam dum eum possedit, contraxerit; imo debes eidem interesse refundere, quatenus eius interat, idest lucrum cessans, vel damnum emergens. Sic ex *Leg.* 70. ff. *de evict.* Et quia per talem evictionem is, qui prius rem acquisierat iusto titulo, puta emptionis, permutationis, receptionis pro debiti solutione, vel receptionis pro dote, & huiusmodi, eadem re iuste possessa privatur, statuerunt iura ipsum quoque posse indemnem se reddere agendo ex empto contra eum, qui talem rem alienam sibi vendidit, permutavit, dedit pro solutione debiti, vel pro dote, & huiusmodi; & sic possit cogere illum in iudicio, ut pretium, ac interesse sibi restituat, *Leg.* 1. ff. de *evict. Leg. non dubitetur* 6. *cod. de rer. permutat.*

Venditor bonæ fidei statim ac lis movetur emptori ad rem evincendam, tenetur eum defendere, litem in se assumendo, & prosequendo propriis expensis, tametsi specialiter ad hoc se non obligaverit. Dixi notanter quod *venditor bonæ fidei teneatur litem assumere, & emptorem defendere*, quia venditor malæ fidei, seu qui scienter rem alienam vendidit, nequit tuta conscientia litem assumere, ac rem defendere, sed rem sine lite tenetur restituere proprio domino, & pretium ac interesse emptori decepto, Leg. *servus* 30. §. *si sciens* ff. *de action. empti.* Venditor tamen bonæ fidei non tenetur litem assumere, & emptorem defendere, nisi postquam emptor legitime ei denuntiaverit litem sibi esse motam *Leg. emptor. & Leg. empti actio cod. de evict.* &c. Denunciare venditori litem esse motam in iure idem est ac laudare auctorem, idest venditorem *Leg. auctore laudato* 7. cod. de *evict.* Romani vocabant auctorem eum a quo quis ius aliquod seu caussam possidendi aliquid habebat, Reg. 165. de regul. iuris. Legitime vero seu rite fit talis laudatio, seu renunciatio auctori, idest venditori, quando hic expresse requiritur ab emptore, ut veniat remque suam defendat, & liti motæ assistat; ita communiter cum Molina, Covarruvias, Abbas in cit. cap. *si venditori* num. 3. &c.

Quando venditor bonæ fidei non teneatur — Venditor bonæ fidei pluribus in casibus non tenetur emptori de evictione, 1. quando non fuit laudatus, idest quando emptor ei non denunciavit litis motionem super re illa, ut consideret si velit eam defendere emptori de evictione. Leg. *emptor.* & Leg. *emptio actio* 21. *cod. de evict.* Hæc tamen denunciatio non requiritur, quando evidens est rem non fuisse venditoris, sed auctoris a quo ea repetitur, ut venditor nullatenus defendere valeat sibi competere, ut ex Leg. *emptorem* in principio ff. *de act. empti*, & Covarruvias testatur hanc esse communem. Item denunciatio non prærequiritur quando emptor est minor, Leg. *minor* 3. *cod. quibus casibus in integrum*. Hoc tamen intellige dummodo venditor aliunde sciverit litem moveri emptori. Item quando emptor sit Ecclesia, quæ gaudet iure minorum, cap. *requisivit*, & cap. *audit. restitut. in integrum*; & hæc quoque est communis. 2. Non tenetur venditor de evictione quando res evicta sit culpa iudicis sententiam per iniuriam ferendo cap. *si venditoris* 7. *de empt. & vendit.* Emptor tamen in tali casu procedere potest contra iudicem *Leg.* 2. *cod. de pœna iudic.* & principio *Institut. de obl gat. quasi ex delicto.* 3. Non tenetur quando emptor contumaciter abfuit tempore sententiæ promulgatæ ex cit. cap. *si venditor* 7. quia, ait Vulpianus *Leg. si ideo* 55. principio de *evict. magis enim propter absentiam evictus videtur quam quod malam caussam habuit*. 4. Non tenetur, quando emptor rem præscribere potuit *Leg. si dictum* 56. §. *si cum posset* ff. de *evict.* 5. Non tenetur quando ipso ab ente emptor non appellavit a sententia *Leg. Herennius* 63. §. *quia* ff. de *evict.* Quod intelligendum est, nisi manifesta esset iniustitia sententiæ prolatæ, & actoris. 6. Non tenetur, quando emptor litem motam definiri permisit per iudicem arbitrum, ad quem cognitio caussæ non spectabat *Leg. si dictum* 56. §. si *compromisero* ff. de *evict.* 7. Non tenetur, quando emptor sua culpa amisit possessionem: unde ex reo factus actor cecidit in caussam proprietatis *Leg. si rem quam* ff. *de evict.* 8. Quando emptor tempore emptionis sciebat rem esse alienam, nisi adhuc expresse conventum fuerit, quod venditor de evictione teneatur. 9. Non tenetur quando expressum fuit in contractu, ut de evictione ipse venditor non teneatur, quo unico casu tamen, si non de evictione, nec de damno & interesse teneatur, tenetur tamen facta rei evictione reddere pretium emptori, nisi etiam hæc obligatio expresse in contractu excepta fuisset, ut ex *Reg.* 85. *iuris in* 6. *contractus in conventione legem accipere dignoscuntur*. Si venditor tamen esset malæ fidei, idest sciens rem esse alienam, tunc tenetur de dolo, & interesse & pretium totum restitue-

tuere, licet expresse convenerit non teneri de evictione, nec ad alia, quia iuxta Regul. 13. iuris civilis: *fraus & dolus alicui patrocinari non debet*.

§. XV.

De divisione emptionum, & venditionum a præcipuis earum speciebus.

Emptionum, & venditionum multiplex divisio. Venditio multipliciter dividitur, & 1. ratione rei, quæ alia est mobilis, ut libri, vestes, &c. alia immobilis, ut fundi; alia rei se moventis, ut equus, &c. 2. Ratione modi, quo perficiuntur contractus, alia enim est absoluta, alia conditionalis, alia cum pacto retrovendendi, additionis in diem, legis commissoriæ, &c. 3. Ex parte loci, & modi, quo ad executionem reducitur, unde alia est quæ fit sub hasta voce præconiis, seu per licitationem, alia quæ non fit palam. Item vel fit mercibus minutatim, vel in cumulo venditis. 4. Ex parte finis: vel enim emitur res ut revendatur, sive mutata per artem, & est negotiatio, vel non fit ob hunc finem, & est pura venditio. 5. Ratione pretii dividitur in eam, quæ fit credito, & in eam quæ fit in præsenti numerata pecunia, ac in eam tandem, quæ fit anticipata solutione. 6. Ratione personæ, in eam quam venditor per se exequitur, & eam quam facit per alios, ut per proxenetas. 7. In eam quæ fit taxato ad autum venditoris pretio, & dicitur monopolium, & in eam quæ fit sine huiusmodi conventione. Et quia hæ variæ venditionum species multa in praxi includunt, quæ non minus difficilia quam scitu necessaria sunt; hinc reliqua non hactenus exposita discutiemus.

CAPUT III.

De emptione, & venditione factis cum pacto.

UT autem omni meliori quo fieri potest modo procedatur, advertendum venditionem, & emptionem cum triplici pacto fieri posse 1. retrovenditionis, seu redemptionis, 2. legis commissoriæ, 3. additionis in diem. Sit igitur

§. I.

De contractu cum pacto retrovenditionis, seu redemptionis.

Venditio cum pacto retrovendendi est contractus, quo venditur res aliqua cum pacto, & conditione, ut eum venditor velit, ac requirat, teneatur emptor hanc illi retrovendere. Multis autem modis pacta huiusmodi fieri possunt, 1. paciscendo, ut venditor quandocumque ei placeat, rem suam venditam redimere possit. 2. Ut hoc facere nequeat ante certum tempus. 3. Ut non possit post certum tale tempus redimere. 4. Ut hoc possit certa data anni parte, puta in fine cuiuscumque anni, non vero quovis tempore ipse velit.

Venditio cum pacto redimendi, ut adhuc expositum est, cedit in favorem solius venditoris, qui quandocumque velit, idest pro libitu suo rem suam redimere, seu ad se retrahere valet. Duobus autem aliis modis pacta huiusmodi fieri possunt; primo in favorem emptoris, nempe cum venditor rem suam redimere, ac in se recipere debeat, quando emptori placuerit; secundo in favorem venditoris simul & emptoris, cum contrahentes inter se conveniunt, ut quoties venditor pretium reddat, ei reddatur res vendita, & e contra quoties emptor rem emptam venditori reddiderit, pretium solutum ei reddatur. His præmissis sit

Num licitum pactum retrovenditionis in favorem venditoris. Contractus initus cum pacto retrovenditionis in favorem solius venditoris, licitus est, si necessariæ conditiones interveniant *Leg. 2. cod. de pactis inter emptor. & vendit.* Lessius, Lugo, & alii communiter, & patet etiam ex Levit. 25. ubi præcipit Dominus, ut omnes terræ populi Israel sub conditione redemptionis venderentur: *Cuncta regio possessionis vestræ sub conditione redemptionis vendetur*. Verum quidem est quod iuxta hanc legem fructus interim ex possessione percepti in pretii partem essent computandi, quod tamen ex rei natura non est necessarium. Insuper hic modus vendendi comprobatur iure civili, & Pontificio, dum in utroque approbantur census redimibiles, de quibus suo loco dicetur, qui in favorem venditoris pactum adnexum habent redimendi, unde æque, nisi forte potiori iure idem pactum in aliarum rerum venditione fieri poterit. Ita enim habetur in iure civili cit. *Leg. 2. cod. de pactis*, & Iure Canonico *cap. ad nostram de empt. &c.* ubi reprobatur emptio cum pacto de retrovendendo, quia pretium modicum fuerat. Igitur a contrario non reprobaretur, si pretium iustum fuisset, ac sufficiens; & hoc innuitur etiam *cap. illo lib. 3. tit. 21. de pignorib.* Et equidem dominus rei ita est illius arbiter, ut imponere valeat emptori quodcumque onus ei placet, dummodo & in pretium descendat iuxta gra-

gravitatem oneris impositi, & nihil faciat contra legem: unde si posset domum vendere ea lege, ut emptor eam nunquam alienare posset, sic & eam vendere potest hoc pacto, ut emptor non semper eam retineat, sed sibi, vel aliis certo tempore retrovendat.

Nec dicas contractum huiusmodi similem esse pignoratitio, per hunc enim qui pecuniam mutuo dat alteri, recipit in pignus fundum frugiferum, nec fructus perceptos computat in partem sortis, ideoque sicut iste, ille quoque est usurarius. Nam respondetur latam esse disparitatem inter contractum pignoratitium, & contractum retrovenditionis; quia in mutuo potest mutuans sortem suam repetere etiam invito mutuatario, non ita in pacto retrovenditionis. Item in mutuo tenetur mutuatarius sortem reddere, etiamsi quod mutuanti dedit perierit, modo perierit sine sua culpa. In contractu vero cum pacto retrovenditionis res empta emptori perit, nec tenetur venditor pretium reddere, nisi res quam vendidit, sibi reddatur.

Dixi *si adsint conditiones necessariæ*, quarum prima est, ut contrahentes evitent omnem fraudem usurariam, ac habeant veram intentionem emendi, & vendendi. 2. Ut onus impositum compensetur, cum omne onus extrinsecum contractui compensandum sit, utpote quod privet emptorem facultate rem emptam retinendi, vel rem alienandi, quod est pretio æstimabile; alias non servaretur æqualitas, ideoque pretium debet esse minus, quam si sine tali pacto res venderetur; augeri vero debet pretium, si venditor teneatur rem suam redimere, si emptor velit, cum hoc pariter sit pretio æstimabile; non tamen vendi debet pretio nimis vili, cum hoc reprobetur *cap. ad nostram*. 3. Ut res non redimatur maiori pretio ac vendita fuit, nisi emptor industria sua, vel opera eam meliorem effecisset. Nam vis pacti retrovendendi est, ut emptor restituto pretio pro re dato, eam restituat. 4. Ut dominium rei venditæ ad emptorem pertineat, ita ut vere fiat dominus rei emptæ, qui proinde fructus suos percipiat, & subeat rei periculum, sicuti unaquæque res suo domino perit. 5. Ut servetur identitas rei venditæ, ut si vendatur vacua, vacua reddatur, si cum fructibus, cum fructibus redimatur.

Quid sit licitus sit contra. ctus re trovendi tionis. Cum igitur inter conditiones quæ requiruntur ad talem contractum retrovenditionis sit quod fiat cum vera intentione emendi, & vendendi; hinc contractus venditionis cum pacto redimendi in favorem solius emptoris, ut est emptio rei frugiferæ, facta ea lege ut venditor teneatur postea rem suam recipere, totum pretium pro ea acceptum reddendo emptori, qui sibi retinet fructus perceptos, in praxi saltem est periculosa, & ad palliandas usuras inservit. Nam est verum mutuum virtuale cum lucro respectu eius, qui cum nolit mutuare alteri pecuniam quærenti, emit ab eo, puta vineam ea conditione, ut post duos, vel tres annos eodem redimatur pretio, quo empta fuit, retentis ab emptore fructibus ex ea perceptis; quia hic talis non habet sinceram intentionem emendi, sed solum intendit dare pecuniam præsentem ea lege, ut postea totam cum lucro recipiat, quod certe est usurarium. Talis igitur contractus procul eliminandus a fidelium commercio, ut notat de Lugo, qui ait talem contractum nunquam permitti solere. Nihilominus tamen circa talem contractum cum pacto redemptionis intra tale tempus attendendæ sunt leges municipales, ac consuetudines locorum. Unde ex his colligi potest, & debet etiam contractum cum pacto retrovenditionis in favorem utriusque, licet minus periculosum, habere tamen non parum mali, ita ut permitti non debeat, præsertim cum facilius sit emptori reddere rem quam emit, perceptis fructibus, quam venditori reddere pecuniam. Nam qui bona sic vendunt, vel vendere simulant, versari solent in gravibus angustiis.

§. II.

De contractu Mohatra.

Contractus Mohatra, seu *Baratta* Hispanice, & Italice *Stocco*, seu *Stocola*, est contractus, quo aliquis pecunia præsenti indigens, nec mutuo eum inveniens emit credito a mercatore, seu alio venditore merces pretio summo, puta centum & decem cum pacto retrovendendi ipsimet venditori pretio infimo numerata pecunia, puta centum, ut sic per talem numeratam pecuniam suæ provideat præsenti indigentiæ, cui per tales merces consulere nequit, utpote qui eis nunquam indigeat. Contractus huiusmodi vendendi mercem credito summo pretio cum pacto, ut sibi vendenti retrovendatur pretio infimo numerata pecunia, est contra iustitiam, ac proinde illicitus; idcirco merito damnatus ab Innoc. XI. in proscribenda propositione, quæ inter damnatas ab eodem est n. 40. *Contractus Mohatra licitus est etiam respectu eiusdem personæ, & cum contra-* Contractus Mohatra est contra iustitiam.

tractu retrovenditionis prævie inito cum intentione lucri. Iniustus quidem est talis contractus, quia in pacto quod habent hi contractus, ut merx vendita certo pretio summo retrovendatur infimo pretio, non servatur æqualitas, quam essentialiter exigit iustitia. Imponitur enim in hoc contractu præter pretium iustum etiam onus retrovendendi emptori pretio infimo, quod onus est pretio æstimabile, cum per hoc tollatur facultas retinendi mercem, vel eam alteri vendendi meliori pretio, summo scilicet, vel medio. Illicitus insuper est contractus initus cum tali pacto, cum palliatam usuram contineat, ac ideo sit usurarius; nam tale pactum facit, ut contractus sit mutuum virtuale, in quo ultra sortem aliquid exigitur. In hoc enim non secus se habet venditor, ac si minorem pecuniæ summam mutuo daret, ut maiorem reciperet, idest mutuaret centum, ut in satisfactione huius debiti reciperet centum & decem.

Quomodo contractus Mohatra licitus.

Num vero secluso tali oneroso pacto, & scandalo idem venditor licite emere possit ab emptore pretio infimo numerata pecunia easdem merces, quas credito ei vendidit pretio supremo, non conveniunt inter se Doctores. S. enim Antoninus, Toletus, alive stant pro parte negativa; alii vero communiter affirmant licite hoc fieri posse, dummodo non adsit aliqua lex, ut est multis in locis, quæ hoc prohibeat. Nam venditor merces vendidit iusto pretio, & iusto similiter pretio eamdem emit, quando eas emit pretio, quo alii quoque iuste emerent, unde tunc nihil intervenit, quod iniustum illicitumque reddat talem contractum. Si enim non est illicitum aliis emere infimo pretio merces alicui venditas; nulla apparet ratio cur eodem pretio non possit eas licite emere ipse venditor, qui relinquit emptorem in plenissima, & absoluta libertate, ut eas sibi retineat, vel alteri quocumque pretio vendat. Nam in tali casu statim etiam emendo easdem merces, ut iam supponimus, sibi oblatas ab emptore, venditor emptorem non gravat, sed potius eum liberat ab onere inquirendi, & forsan non sine gravi suo incommodo alios emptores.

§. III.

De venditione facta cum pactis legis commissoriæ, & additionis ad diem.

Quid sit pactum Legis commissoriæ?

Pactum legis commissoriæ, seu lex commissoria in venditionibus, & emptionibus est vel mutua conventio inter contrahentes, vel conditio, seu lex etiam a solo venditore emptioni, & venditioni apposita ad hoc ut nisi intra certum tempus emptor solverit pretium, nulla sit emptio, & venditio, etiamsi emptor a venditore ad solvendum non moneatur, & interpelletur, nisi tamen venditor, in cuius solius arbitrio est legem commissoriam exercere, ei renunciare velit, & stare contractui. Ita communiter ex *Leg. 2. & 5. ff. de leg. commiss.* & alibi. Emptor autem soluto tali contractu non solum reddere debet rem venditori, sed etiam fructus interea ab ipso perceptos, & reliqua commoda, & eiusdem rei accessiones; *Leg. si fundus*. 4. ex Leg. *fundo* 5. ff. de *Leg. Commiss. quia*, ut ibi ait textus, *nihil penes eum residere potest ex re, in qua fidem fefellisset*. Venditor tamen Lege commissa, seu pretio per emptorem statuto tempore non soluto, habet in sua libertate vel pretium adhuc petere, vel rem venditam una cum fructibus repetere, dummodo statim se resolvat, & semel alterutro electo non amplius variet; *Leg. si fundus* 4. ff. *de leg. commiss.* Emptor tamen non habet hanc libertatem eligendi, sed hic præstare debet, quod venditor elegerit *Leg.* 3. *&* 4. ff. *de Leg. commiss.* quia quod est introductum in favorem venditoris cederet in eius odium, & damnum contra regulam 61. iuris in 6. ubi sic: *Quod ob gratiam alicuius conceditur, non est in eius dispendium retorquendum*.

Quid sit venditio cum pacto additionis ad diem.

Venditio autem cum pacto additionis ad diem ea est, qua res aliqua venditur pacto ac conditione inter contrahentes mutuo conventa ad hoc ut liceat venditori intra certum tempus, si alter emptor meliorem conditionem offerat pro re, de cuius venditione iam initus est cum primo contractus, eamdem rem vendere secundo emptori plus offerenti. Ita communiter *ex Leg. 1. ff. de in diem addit.* Ideo enim dicitur additio in diem, quia res non statim addicitur, seu datur, aut obligatur irrevocabiliter, & perpetuo primo emptori, sed in diem, idest ad certum tempus, intra quod si nullus alius emptor appareat qui meliorem offerat conditionem, idest quæ magis utilis sit, & commoda venditori, addicitur tandem, seu datur eidem perpetuo, & irrevocabiliter *Leg. quidquid 5. ff. de in diem addit.* unde si venditione cum pacto additionis celebrata intra statutum tempus alius emptor meliorem conditionem offerat, ut eam venditor acceptet, statim ipso iure sine ulla alia actione res vendita iterum ad venditorem redit *Leg. si quis*

quis hac lege 41. *in principio* ff. de *rei vindicat.* Tunc autem emptor debet restituere venditori nedum rem ipsam, sed simul fructus omnes interea ex illa perceptos, & illius commoda, & accessiones *Leg. item* 6. ff. cit. Potest tamen emptor deducere expensas, quas interea necessario in rem fecit, & venditor tenetur eas ipsi compensare *Leg. Imperator* 16. ff. cit.

Nam hæ duæ leges licitæ sint?

Venditio huiusmodi, sicuti etiam venditio legis commissoriæ, iusta est ac licita, non obstantibus pactis iisdem additis, quia a iure civili ambæ approbantur, imo statuuntur in eius favorem, & nemini iniuria infertur, dummodo in utraque absit fraus, vel dolus. Nam ad hoc ut pactum additionis in diem licite suum sortiatur effectum, concurrere debent hæ conditiones, 1. scilicet ut vere, & sincere, nempe sine dolo, & simulatione melior conditio offeratur venditori; alias secunda venditio iniusta esset, & nulla, & dolosus venditor teneretur ad omnia damna primi emptoris *Leg. si venditor* 14. ff. *de in diem addit.* 2. Si primus emptor velit ipse meliorem conditionem sincere oblatam præstare, vel adæquare, secundo emptori est præferendus, *Leg. scilicet* ff. ut supra. 3. Venditor debet acceptare meliorem conditionem a secundo emptore oblatam, quia si recuset vendere huic offerenti meliorem conditionem, ut revera potest, tunc subsistit prima emptio etiam invito ipso emptore ex *Leg. Sabinus* 9. ff. ut supra, nisi tamen primus emptor expresse convenerit cum venditore ut sibi liceret resilire meliore ei oblata conditione *Leg. cit.* quia ex *Reg.* 85. *iuris in* 6. *Contractus ex conventione legem accipere dignoscuntur*. 4. Ut intra diem, seu tempus additionis venditor non moriatur, vel si moriatur, absit intra illud tempus hæres idoneus, cui melior conditio offerri possit *Leg. si prædio* 15. ff. ut supra.

CAPUT IV.

De negotiatione, quæ fit per emptionem, & venditionem.

§. I.

De variis modis quibus negotiatio per emptionem & venditionem peragi potest, & de eorum natura.

Tria genera negotiationis per emptionem.

TRia sunt genera quæ recenseri solent, negotiationis, quæ fit per emptionem, & venditionem. Prima est qua emitur necessarium, & venditur superfluum. Hæc naturalis est omnibus, & licita, ac laudabilis, de qua intelligitur illud Proverb. ult. *Vidit quia bona est negotiatio eius*: Et hæc, ait D. Th. 2. 2. *q.* 77. *art.* 4. *non est proprie negotiatio, nec pertinet ad negotiatores, sed potius ad œconomicos, & politicos, qui providere debent domui, vel civitati necessaria ad victum*. Alia est qua emitur aliquid ut per industriam vel per artem melioratum aut immutatum carius vendatur, ut qui emit argentum, vel alia metalla, ut inde vasa, statuasque conficiat, & vendat; qui emit animalia viva ut postea saginata carius vendat; nec ista pariter est proprie negotiatio aliquibus prohibita, ut inquit D. Th. supra cit. Tertia est negotiatio propria & rigorosa, & est propria mercatorum, a qua *negotiatores* vocantur, & sic describi potest, quod ea sit *qua rem aliquam comparamus eo animo ut integram & non mutatam vendendo lucremur*, ut colligitur ex D. Th. cit. Nomine vero emptionis venit etiam permutatio, quia etiam Barbari permutatione negotiantur, campsores non vendendo, sed pecuniam pro pecunia permutando, & de hac negotiatione sic exposita quæritur num omnibus licita sit.

Definitio negotiationis propriæ.

Negotiatio propria non est illicita secundum se.

Negotiatio etiam rigorose sumpta, qua aliquid emitur, ut immutatum carius vendatur, si secundum se spectetur, idest ex rei natura, non est prava, nec illicita, tametsi aliquam turpitudinis speciem præseferat, ut ostendit D. Th. 2. 2. *q.* 77. *art.* 4. & cit. sed est indifferens, unde S. Aug. ait in psal. 100. *Negotiatio non facit hominem malum, sed iniquitas, & mendacium*, & *dist.* 88. *cap. fornicari* ita habetur: *Fornicari hominibus, semper non licet; negotiari vero aliquando licet, aliquando non licet*. Et ratio est, quia lucrum intendere ad finem honestum, v. g. ad sustentandam familiam, ut patria iuvetur rebus necessariis, per se est honestum, idcirco negotiatio ratione finis bona esse potest, dummodo in ipsa intendatur lucrum tantummodo labori correspondens.

Varii modi unde negotiatio illicita est.

Variis tamen præcipuis modis negotiatio vitiari potest, & fieri illicita, 1. ratione finis, ut si fiat propter solum lucrum, & tunc potest esse solum peccatum veniale, & erit mortale, si in lucro constituatur ultimus finis, nam, ut ait Sylvius, tunc erit execrabile vitium, tametsi sine alia quavis iniustitia exerceatur; & tunc censetur mercator suum ultimum finem reponere in lucro, quando plus diligat lucrum quam Deum, dum paratus est Dei, & Ecclesiæ præcepta pro lucro violare, ne lucri amissionem pa-

tia-

tiatur. 2. Ratione materiæ, ut si vendantur res sacræ, vel res quæ licet ex se vendi queant, aliqua tamen iusta lege vendi prohibentur, ut si frumentum extra regnum evehatur; si vendantur infidelibus arma, ferrum, aut vasa sacra integra, secus si fracta sint, quia tunc sanctitatem amiserunt. 3. Ratione temporis, ut si vendantur carnes tempore Quadragesimæ sive catholicis, qui facultatem eas comedendi ab Ecclesia non receperunt, sive hæreticis, qui non ægrotant, nam & hi ob acceptum baptismum legi Ecclesiæ subiecti sunt. 4. Ratione loci, ut si venditio fiat in Templo, cœmeterio, aliisve locis divino cultui mancipatis, ita ut abusus sit corrigendus, non consuetudo quorumdam locorum, ubi in Templo venduntur cerei, sanctorumque imagines. 5. Negotiatio illicita est aliquando ratione personæ: sic aliquibus in locis personæ nobiles, Iustitiæ Officiarii saltem minutatim mercaturam exercere prohibentur. Communiter tamen ratione personæ clericis & Religiosis vetitum est negotiari.

§. II.

De prohibitione Clericis & Religiosis negotiationem exercendi.

Negotiatio cæteroquin licita sub gravi Clericis interdicitur, & multo magis Religiosis. Varia sunt loca, perplurimi ac sæpe ninovati Canones in iure canonico, unde aperte deprehenditur, & præcipue *can.* 10. *dist.* 88. *Negotiatio aliquando licet, aliquando non licet. Antequam enim Ecclesiasticus quis sit, licet ei negotiari, facto tam, non licet; & can 6. ne clerici, vel monachi* &c. Sic enim loquitur Alexander III. *Secundum instituta prædecessorum nostrorum sub interminatione anathematis prohibemus ne Monachi vel Clerici caussa lucri negotientur.* Sic vetat Clement. 1. *de vita & honest. cleric.* Igitur clerici, & monachi negotiatores mortaliter peccant, quia gravissima excommunicationis pœna semper percutiuntur, quæ pœna non infligitur pro veniali tantum, sed pro mortali: nec difficiliter deprehendi potest ratio, quare negotiatio personis huiuscemodi a sacris canonibus interdicta fuerit, videlicet quia cum negotiatio sit quoddam commercium plenum periculis, ac hominem sæcularibus negotiis implicans, idcirco eum penitus a Deo avocans, merito clericis, Religiosisque, qui se totos suaque Evangelio consecrarunt, permittendum non erat tale perdifficile exercitium, quod vix laicis licitum est. Pœna tamen excommunicationis, suspensionis, depositionis inflicta a sacris canonibus contra inobedientes, & a Synodo Tridentina sess. 22. de Reform. cap. 5. confirmata semper intelligenda est non latæ sententiæ, sed sententiæ ferendæ.

Hæc tamen non intelliguntur nisi de Clericis in sacris constitutis, aut Beneficiariis, ut notat Habertus cum aliis. Intelliguntur tamen de Religiosis omnibus, iis etiam qui nullo Ordine sunt insigniti, modo eos non excuset gravis necessitas. Quare si clericus sæcularis in sacris non constitutus mercaturam exerceat, videtur non peccare lethaliter, eum sacri canones loqui censeantur de clericis statui clericali immobiliter addictis: nihilominus quia dedecens est quemvis clericum, etiam non constitutum in sacris in mercationibus versari, admonendus esset ab Episcopo, ut desisteret; & si reluctaret, a clericatu eum deponere deberet. Quod si esset beneficiarius, licet in sacris non constitutus, probabilius lethaliter peccaret, quia cum teneatur ad horas canonicas, ac proinde de titulo beneficii divino cultui sit mancipatus, in ipso quoque locum habent motiva, propter quæ mercatura clericis prohibetur. Imo notant Doctores ex Bullis Summorum Pontificum ab huiusmodi negotiatoribus Beneficiariis auferri spolia nedum correspondentia ecclesiastico beneficio retento, verum etiam per negotiationem cumulata. Igitur signum est manifestissimum talia bona male parta fuisse, ac illegitime coacervata.

Licet non evidens sit allatos canones extendi ad clericos negotiantes non per se, sed per alios; quia tamen æque unus ac alter modus indecens est, quamplurimi fatentur saltem venialiter delinquere clericum, qui per alium negotiatur, præcipue si non totam negotiationem per laicum, sed in aliqua parte etiam per se ipsum exerceat, nempe sollicitando, dirigendo, instruendo, & quasi superintendendo, ut aiunt Salmanticenses, & talis superintendentia, suspicatur de Lugo, quod ad reatum lethalis culpæ perveniat. Clericus vero in sacris constitutus, qui semel, aut iterum negotiatur, probabilius iudicandus est non mortaliter culpabilis, cum clare non constet ex sacris canonibus; idcirco videtur quod talis eorum inobedientia non sit mortalis, quia cum canones loquentes de clerico negotiatore gravibus pœnis eum mulctent, censendi sunt non actum aliquem transeuntem, sed habitum consuetudinemque permanentem reprobare,

Quid de clerico per alium negotiante.

bare, dummodo tamen talis rarissima clerici negotiatio non sit de re turpi, vel alicuius magnæ summæ, vel cum aliquo scandalo: nam alias in hisce casibus gravem culpam incurreret.

Quid de Clerico vendente alteri eodem pretio quo emit. Si clericus emat, & vendat rem immutatam sine lucro, puta dum quædam victualia, quæ vili pretio venduntur, procurat & emit, non pro se tantum, sed pro amicis quoque, Conventibus, &c. ut eodem pretio eisdem vendat, hic plane illicite non agit, neque revera mercaturam exercet, quæ intentionem lucri supponit, sed potius dicitur bonum curare in favorem eorum qui ipsi sunt amici, & benemeriti.

De Clerico sua opera artis decenti vendente. Clericus peritus in arte aliqua non vili, nec dedecente, emens materiam aptam suis opificiis, puta colores, telas ad pingendum, argentum, aurum, calibem ad horologia construenda, &c. ut hæc & similia artefacta vendat pretio iusto ad sui, vel familiæ sustentationem, consaguineorum, virginum collocationem, pauperum per eleemosynas sublevationem, hic profecto dici nequit mercaturam exercere, cum talia exercitia, artificia vocentur, a quo nomine denominatur artifex, qui rem emptam mutatam vendit, non mercatura, seu negotiatio, quæ rem eamdem integram & immutatam, uti emit ita vendit. Pariter non dicitur clericus negotiationem exercere, qui animalia emat pascuis suorum prædiorum saginanda, & saginata vendenda, quia hoc est vendere pascua propria, idest fructus suorum agrorum: non tamen licitum est agros conducere, ut fructus eorumdem vendat, nec uvas emere, ut vinum per alios vendendum conficiat, neque greges alienos conducere, ut lac, lanam, caseum, &c. vendat: neque ex lana proprii gregis pannum per operarios texere ad vendendum; neque iumenta emere ad eadem lucrose locanda. Verum circa hoc postremum non video graviter culpabilem clericum, dummodo non sint in magna quantitate, ut non levis exigeretor eiusdem cura, & occupatio, vel ex hoc scandalum oriretur, cum in his alendis, & gubernandis nulla requiratur eius industria, labor, & occupatio: nam allatæ mercaturæ vetitæ sunt a sacris canonibus, præcipue a Conciliis Carthaginensibus 1. & 4. relatis in can. 21. *q.* 3. *caus.* 1. Aliter vero dicendum, si greges teneat in propriis pascuis, ut fructus eorum vendat, sicuti etiam fructus suorum agrorum, quia fructus propriorum fundorum venderet. Imo licet id quod ante emerat ad proprium usum, si superfluum illi reddatur, aut minus utile, vendere etiam carius, quia in his deesset animus negotiator.

Quid de Clerico emente animalia pro suis pascuis.

§. III.

De culpa vendentium sal, aliave similia, sola civili lege vetita.

Vendentes sal, oleum, aliasque huiusce generis merces, quas vendere rigorosis mulctis Principes, & Respublicæ interdicunt, esto quod leges vetantes essent mere pœnales, nihilominus affirmant Theologi peccare mortaliter, utpote qui se exponant periculo morali amissionis vitæ, libertatis, bonorumque omnium, non sine gravi familiæ incommodo, & quandoque etiam exitio. Etenim mortale est ad minus contra charitatem se, suaque bona, necnon familiam tam gravibus periculis exponere ob aliquod temporale lucrum, vel commodum longe inferius periculo, cui se exponit. Quare nec aliis est licitum hæc emere, quia dant occasionem peccatis vendentium, & saltem indirecte gravi eorum periculo cooperantur. Ita P. Antoine cum aliis.

Disputant Theologi super culpa eorum, qui talia vendunt, quasi immunes esse queant ab omni reatu, considerando solummodo huiuscemodi venditiones, quatenus possint esse transgressiones legis mere pœnalis, unde tales venditores non peccent saltem contra iustitiam. Verum si considerentur prout violant iura publica vectigalium, & præcipue si vectigalia locata sint alicui privato, nullum plane occurrere potest prudens dubium quin exercentes huiuscemodi venditiones non solum peccent mortaliter contra charitatem ob pericula, quibus se exponunt, sed contra iustitiam quoque, & debito restitutionis fiunt obnoxii, utpote quæ cedant in publicum damnum, & si vectigalia sint locata, etiam in damnum privatum tertii; sed de his iam satis alias actum est.

§. IV.

De venditione, quæ fit credito, vel anticipata solutione.

Duplex hic occurrit difficultas examinanda, nempe num possint res carius vendi credito ob dilatam solutionem, quam præsente numerata pecunia, & num possit res vilius emi ob anticipatam solutionem, idest cum multo prius solvatur pretium, quam merces tradantur. Pro quarum solutione sit

Quid de venditione ultra iustum ob dilationem solutionis?

Venditor vendendo credito ob conventam solutionis dilationem, nempe ob solam dilatam solutionem, nullo interveniente iusto titulo, licite vendere non potest merces supra pretium summum, sive naturale sit, seu vulgare, sive legale, seu legitimum, idest a Principe constitutum, *ex cap. 6. & cap. consuluit* 10. *de usuris*; idemque statuit Concilium Mediolanense primum 2. *part. tit. 68. de usuris*; & hic est unanimis Theologorum consensus cum S. Th. 2. 2. *q.* 78. *art.* 2. *ad* 7. Docent enim illud esse illicitum, quod est mera usura, sicuti est vendere carius ob dilatam solutionem, quia idem est ac pecuniam, ex qua solvendum erat pretium, mutuam dare emptori, & pro ea maiorem pecuniæ summam accipere. Igitur patet evidenter huiuscemodi venditionem iniustam esse, & illicitam. Insuper pretium iustum rei non debet æstimari ex dilatione solutionis; nam idem æque iustum est, si detur nunc, ac si detur post annum, dummodo fit secundum legem, si est legale, vel secundum communem æstimationem, si est vulgare, & hoc solum est pretium iustum. Igitur sola ratio temporis nihil confert ad pretium, ut sit iustum, alioquin usura esset licita, & pecunia numerata esset pretiosior numeranda, quod damnavit Innocentius XI. unde solutio futura est æqualis æstimationis cum præsenti.

Diximus *supra iustum pretium*, cum intra limites huiusce, idest intra fines summi, & infimi, licitum sit vendere, & emere. Etenim nusquam quis tenetur per se loquendo vendere infra summum pretium iustum, cum venditio usque ad summum iustum pretium etiam numerata pecunia iusta sit in utroque foro, unde multo magis erit iusta ad creditum, quod solet habere multa pericula, & incommoda. Dixi pariter *nullo interveniente iusto titulo*; nam omnes conveniunt, ultroque fatentur licitum esse carius vendere credito, si interveniat aliquis iustus titulus, puta lucri cessantis, damni emergentis, periculi perdendi pretium, vel gravis difficultas, incommoda, impensæ pro pretio postea recuperando, quæ incommoda sunt pretio æstimabilia, & expensæ locum habent damni emergentis, ut si emptor absens esse debeat, aut si non soleat solvere nisi post multa ad eum venditoris itinera, &c. Semper tamen pretium supra iustum in huiuscemodi venditionibus, (ut evitetur usura) esse debet iuxta proportionem incommodi, periculi, vel damni, aut huiusmodi, &c. Ita Molina, Lessius, Henno, Valentia, aliique cum D. Th. loco cit. & ex *cap. in Civitate 6. de usuris*. Ad hoc tamen ut venditor possit ex his titulis aliquid recipere supra iustum pretium, dando mercem credito, idest cum dilatione solutionis, passim advertunt Doctores quasdam requiri conditiones, ut evincatur hos titulos iustos esse, & veros, ac legitimos. Hinc in lucro cessante primo requiritur, quod mercator revera venditurus merces alteri numerata pecunia, si credito non vendidisset, alias non habuisset pecuniam, qua negotiando potuisset aliquid lucrari, & sic nullum lucrum ei cessasset; unde fit, ut passim delinquant mercatores vendentes omnibus indifferenter credito dum carius vendunt, etiam cum pauci, aut nulli sint, qui numerata pecunia emissent. 2. Quod qui ad creditum vendit non habeat plus emptorum ac si venderet numerata pecunia, alioquin copiosiore venditione damnum suum compensatur. 3. Ut revera pecunia illa statim impensa fuisset negotiaturus ad tempus, quo solvetur ea cui conventa est solutionis dilatio; alioquin si mansura erat otiosa, iam non ideo cessat mercatoris lucrum, quia mercem ad creditum vendidit. 4. Ut lucrum exigendo detrahatur quod iudicio boni viri expensurus fuisset ratione periculorum, & expensarum in negotiando cum tali pecunia, cuius solutio est differenda. 5. Ut Mercator de tali suo lucro cessante emptorem admoneat, maxime cum creditor aut suspicatur quod nollet emptor subire tale incommodum lucri cessantis, unde ipso non monito non potest ei rem vendere supra summum pretium ratione lucri cessantis in venditore ex sola dilatione solutionis, quæ conceditur emptori. Et hæ conditiones attendendæ, considerandæ, & observandæ sunt a mercatoribus vendentibus res credito pluris ratione solius huius lucri cessantis. Quod autem dictum est de titulo lucri cessantis, qui verus esse debet, non fictus, & idealis, ad hoc ut res vendita credito ob dilatam solutionem licite vendi possit supra iustum pretium, hoc quoque intelligendum, quando hoc facere quis velit ratione damni emergentis, & periculi perdendi pretium, vel difficultatum, molestiarum, expensarumque, quæ probabilius timentur, seu accidere solent in exigendo postea pretio, idest quod hi tituli veri sint, nempe quod revera dando merces cum dilatione solutionis damnum emergat, & revera adsit periculum perdendi pretium mercis, ac extet ratio, qua prudenter, ac probabiliter timeantur difficultates, molestiæ, expensæ, ac

ac similia incommoda pro pretio recuperando.

Venditor, qui credebat se vendere numerata pecunia, cui tamen emptor non vult statim solvere, si venditio perfecta sit quando intentionem deprehendit emptoris, tunc non potest quidquam plus exigere supra pretium conventum. Si vero venditio non perfecta sit, potest pretium augere, quia venditio supponitur nondum peracta; non potest tamen augere nisi intra latitudinem iusti pretii.

Quid circa vendita in cumulo emptori venditu-ro minutatim.

Vendens merces in cumulo emptori, qui eas revenditurus est minutatim, non potest eas vendere pretio summo, quia ex communi mercatorum æstimatione minus debet esse pretium rerum, quæ venduntur in cumulo, quam quæ minutatim. Excipe tamen nisi venditor ipse easdem merces minutatim venditurus erat, quia tunc ei cessaret lucrum. Emptor tamen in tali casu nihil lucri ex earumdem mercium revenditione percipere posset, quia non licet vendere supra pretium summum, seu rigorosum.

Illicitum emere sine titulo infra pretium legitimum

Illicitum est emere sine iusto titulo infra pretium legitimum, vel naturale propter anticipatam solutionem; quia, ut ait D.Th. ista anticipata solutio pecuniæ habet mutui (ab emptore dati) rationem, cuius quoddam pretium est quod imminuitur de eiusdem iusto pretio rei emptæ. Igitur illicita est huiusmodi emptio. Pretium vero sumi debet a tempore, quo res traditur, quia res tradendæ aliquibus mensibus post venditionem non emuntur, prout actu sunt cum fit venditio, sed prout erunt quando tradentur. Hinc ut pretium iustum sit, debet constitui secundum æstimationem, quam habebunt eo tempore, quo tradentur. Igitur si quid detrahitur de tali pretio ob anticipatam solutionem, usurarium est. Hæc quæstio est acriter agitata inter Hispanos Doctores ob solutionem lanarum, quæ fit mense Ianuario &c. quo valent triginta, & non traduntur nisi mense Martio, ita ut interim emptores non subeant periculum. Et qui fusius rem, & magis ex professo agitatam videre cupit, percurrat Salmanticenses *cap. 2. punct. 11. §. 2.* ubi pro utraque opposita parte perplures afferunt Theologos, qui tamen ultro fatentur nostram sententiam probabilissimam, securiorem, & omnino consulendam. Et equidem hæc concordat doctrinæ Gregorii IX. qui cap. *finali de usuris* ait; *Qui dat centum solidos, ut alio tempore totidem grani, vini, oleique mensuræ reddantur, quæ licet tunc plus valeant, utrum plus vel minus solutionis tempore fuerint valituræ verisimiliter dubitatur; non debet ex hoc usurarius reputari. Ratione huius dubii etiam excusatur qui granum, vinum, oleum, & alias merces vendit, ut amplius quam tunc in certo termino recipiat pro eisdem, si tamen tempore contractus non fuerat venditurus.* In textu hoc tria notant Theologi. Primo in dubio an merces tempore traditionis plus vel minus sint valituræ, vendi possunt iuxta pretium quod habent tempore contractus, & anticipatæ solutionis, cum sic æqualis sit sors ementis, & vendentis. 2. Potest vendens plus vendere si statuerit merces servare usque ad tempus, quo verisimiliter pluris vendentur, & ita declaravit emptori, deductis tamen expensis quæ facere debebat pro eis conservandis, & computata frumenti, & olei diminutione. 3. Si e contra certum sit merces pluris valituras tempore traditionis, iniustus, & usurarius censendus est qui ob anticipatam solutionem eas viliori pretio emit sine iusto titulo.

Dixi *sine iusto titulo*, qui si adsit, emere potest merces infra pretium infimum ob anticipationem solutionis, puta si adsit periculum nonnisi cum difficultate, & molestia, expensis, seu incommodo habendi mercem emptam statuto tempore; si emptori propter expectationem mercis emptæ lucrum cesset, & damnum emergat, & huiusmodi. Nam si sine hisce incommodis emi potest pretio infimo inter terminos iusti. pretii, quomodo non poterit emptor emere infra idem pretium, quando concurrat aliquod ex dictis incommodis, quæ sunt pretio æstimabilia, & præcipue quando emens aliquod damnum in lucro patiatur.

§. V.

De emptione crediti, chirographi, & annui census pretio minori.

Versatur controversia inter Theologos circa emptionem crediti, chirographi, & census annui, num hæc liceat emere pretio minori, ac sit eorum actio, & ius: v. g. Carolus dedit mihi chirographum, quo mihi obligatur ad solvendum centum nummos post mensem; quæritur num Ioannes faciendo mihi in præsenti solutionem huiusce crediti, possit iuste emere hoc chirographum nummis solum 90. & sic etiam an censum ex contractu consignativo licite emere possit pretio minori quam creatus sit; & ut caute, ac securius consulant resolutioni huiusce non levis difficultatis, communiter distinguunt inter chirographa liquida, certa, facilis solutionis, sine ullo periculo, sine lucro cessante,

sante, & damno emergente; (idemque dicito de omni alio credito, & de censibus) & chirographa litigiosa, incertæ solutionis, & quæ nonnisi cum difficultatibus, molestiis, odiositate, lucro cessante, & damnó emergente exigi possunt.

Chirographa, & alia quævis credita, ac census, quæ certa ac liquida sunt, quorum exactio suo tempore nulli penitus subiecta est difficultati, molestiæ, periculo, ubi nullum intervenit lucrum cessans, ac damnum emergens in expectanda statuto tempore solutione, non possunt licite emi pretio minori. Ita probabilius tenent Soto, Sylvester, Molina, Gabriel, Bellarminus, Lugo cum aliis bene multis, quia cum ut ipsi iam sentiunt adversarii, ad hoc ut emptio iusta sit, ac licita, necesse sit ut servetur æqualitas inter valorem rei, seu mercis, quo eadem emitur, ut *ex Leg. si servum* 33. *ff. ad Leg. Aquiliam*, *& Leg. pretia rerum* 63. *ff ad Leg. Falcidiam*; hinc creditum, chirographa, seu census, quæ valent centum, si sine ulla difficultate occurrenti, periculo, damno &c. emantur minori pretio, puta 90. quia solummodo aliquo tempore expectanda sit eorum exactio, & eorum pretium ad præsens solvatur, in tali emptione æqualitas profecto non servatur: nam creditum, certum, & liquidum centum aureorum pro quo exigendo nulla prorsus extat difficultas, periculum, vel damnum, revera valet centum aureos, nec dilatio solutionis minuere potest eorum valorem, alias pro dilatione solutionis, & præsenti numeratione pecuniæ licita fieret usura, quod expresse damnatum est ab Innocentio XI in propositione, quæ ordine est 41. *Cum numerata pecunia sit pretiosior numeranda, & nullus sit, qui non maioris faciat pecuniam præsentem, quam futuram, potest creditor aliquid ultra sortem a mutuatario exigere, & eo titulo ab usura excusari*. Et revera qui chirographum, aut aliud creditum centum nummorum post sex menses certe sine ulla oppositione solvendorum nunc emit sine ullo suo damno pro dilatione solutionis nonaginta præsentibus, idem facit ac si 90. daret mutuo ea conditione, ut post sex menses centum reciperet; quod quando non adsit aliquis iustus titulus excusans, est mera usura.

Chirographa vero, aliaque credita, quantumvis certa, si sine molestia, difficultate, odiositate, lucro cessante, damno emergente exigi nequeunt, valide, ac licite emi possunt minori pretio iuxta tamen qualitatem difficultatis, periculi, damni, & huiusmodi. Ita communiter Doctores cum Molina, Lugo, Lessio, aliisve, Leg. *minus* 204. *de regulis iuris* ubi dicitur: *minus est actionem habere quam rem*. Unde addunt Doctores tantam aliquando esse posse difficultatem vel incertitudinem solutionis, ut huiusmodi credita, vel chirographa aliena interdum dimidio valore emi possint; & est communis. Et ratio est evidens, quia illud est iustum pretium naturale rerum, quod communi æstimatione statuitur, Leg. *pretia rerum* 63. *ff.* ad Leg. *Falcidiam*. Communi autem æstimatione minoris, ac in se, sunt pretii credita, & chirograha, quæ sine difficultate, expensis, periculo, lucro cessante, & damno emergente exigi nequeunt, & tanto minoris æstimantur, quanto maioribus subiacent periculis, difficultatibus, expensis, &c. Item sicuti quod tantum est in spe minoris valet, quam quod est in actu, ita quod dubium est, minus æstimatur quam id, quod est certum.

Chirographa, & aliena credita huiuscemodi licite minori pretio emi possunt etiam ab aliquo particulari, qui ob suam industriam, & Principis favorem, aut Officialium, vel ipsiusmet debitoris illa exigere potest sine difficultate, periculo, ac damno, sine quibus illa exigere nequit creditor ipse, aut alius alter. Sic Molina, Lessius, Lugo, Bonac. aliique non pauci. Et ratio est quia valor rei non est desumendus a privata industria, favore, aut utilitate alicuius particulari, sed ex communi æstimatione, qua communiter æstimaretur si palam proponeretur venalis; quia maior utilitas, quæ nunc emptori accrescit, non ex ipsa re proficiscitur, nec per se nocet venditori, sed tota oritur ex industria, vel fortuna emptoris, ac proinde hæc utilitas est proprium emptoris bonum, & idcirco eidem vendi nequit ab eo, qui chirographum vendit, cit. *Lege pretia rerum*. Unde cum aliena credita, ac chirographa ratione difficultatis, & incommodi in his exigendis minus communi æstimatione, ac iudicio æstimentur, sic minoris poterit illa emere talis etiam particularis, qui ob specialem suam industriam, vel favorem Principis, Officialium, seu etiam ipsiusmet debitoris exigere possit sine difficultate, & incommodo: hoc enim imputari debet suæ speciali fortunæ, & industriæ. Et hoc idem illicitum non reputatur ne quidem ipsis Ministris, ac Officialibus, qui Principum, aliorumve debitorum pecunias administrant, nempe hi quoque licite chirographa, ac credita erga suos prin-

principales emere possunt. Nam nulla apparet ratio cur in tali casu ipsi debeant esse deterioris conditionis quam alii, quando ab ipsis non dependeat huiusmodi tollere difficultates. Ita Lessius cum aliis. Non possent tamen emere illa credita minoris, si ipsi ex dolo, negligentia, aliave ex culpa essent caussa, quod creditorum exactio difficilis, periculosa, onerosa redderetur; alias ex suo dolo, & malitia lucrum reportarent, quod Leges vetant, ut *Leg. si legatarius cod. de legatis*, *Lege cum hi ff. de transact.* ubi sic: *non debet via aperiri molestiis*, & cap. *tux* 12. *de cleric. non resid.* ubi ita habetur: *cum fraus & dolus nemini debeant patrocinium impertiri*; neque ex tali malitia possunt ipsi ministri & Officiales suggerere amico, ut minus emat aliena credita erga regnum, & rempublicam, ut postea facta integra solutione emptori dividere debeant inter se, & emptorem lucra illius fraudulentæ emptionis. Ita Molina, aliique per ipsa iura mox citata.

Imo chirographa, & credita aliena in casu quo possunt ab alio tertio minoris emi, etiam ab ipso debitore minoris emi possunt, seu redimi, vel extingui, dummodo tamen ipse non sit caussa minoris æstimationis, & quod solutio præfixo futuro tempore non evadat ex sua negligentia difficilis, vel periculosa, sed difficultas, & periculum aliunde oriatur, v. g. quia ratione belli, aut fluminum emersione, aut huiusmodi alterius periculi, & infortunii timendum est ne bona debitoris pereant, & sic tempore solutionis præstandæ ipse non sit aptus solvendo. Sic Navarrus, Lessius cum aliis. Secus tamen dicendum, si ipse debitor sit malitiosa, ac culpabilis caussa cur solutio difficilis fiat, periculosa, & onerosa. Ita Doctores communiter cum cit. iuribus. Quare cavendum est a similibus emptionibus, quæ fiunt pretio minori a debitoribus, vel a dictis ministris, & officialibus, quæ sunt valde periculosæ, & suspectæ, ut advertit Layman cum aliis.

Quod autem dicitur de chirographis, & creditis, inferunt Doctores, præcipue Habertus sentiendum esse de iis qui contractum census consignativi minori emunt pretio quam creatus est: in hoc tamen iuxta aliquos maior est difficultas quam in casu præcedenti: nam etsi chirographum emens non tam emat pecuniam, quam ius ad ipsam, certus tamen est futurum ut pecuniam illam definito quodam tempore consequatur; at qui emit contractum census capitale nunquam forsan consequetur. Deinde unus libentius faciet contractum, cuius prævidet capitale post aliquot annos redditum iri, alter pluris æstimabit contractum, quem sperat non esse solvendum; placebit alteri potius contractus, cuius pensio a Principe, aut viro eximiæ nobilitatis quotannis solvenda est, horrebit alter negotium habere cum magnatibus.

Ex his colligunt Theologi iustum valorem censuum consignativorum, qui iam antea constituti sunt, non semper eumdem esse secundum hominum æstimationem. Unde inferunt aliquando licitum esse huiuscemodi contractus minori emere pretio quam creati sunt, tametsi non liceat eos creare alio annuo pretio, quam quod a Principe taxatum est. Fatentur tamen regulariter loquendo pretium iustum census consignativi liquidi, facilisve exactionis esse illud ipsum, quo constitutus est, idcirco a pluribus Sorbonæ Doctoribus declaratam fuisse usurariam emptionem census consignativi factam minori pretio, quam idem census valeat secundum se, idest secundum pretium, quo fuit constitutus, & huic sententiæ, ut probabiliori adhærendum. Variæ autem circumstantiæ, quæ efficiunt, ut quis hunc contractum malit quam alterum, possunt quidem efficere ne emas, non autem ut pretio minori emas, quando revera emere velis, alias emeres vilius iusto, cum pretium legitimum sit indivisibile, & census iam constitutus nulli periculo, aut difficultati expositus tanti valet quanti novus. Quod si lex sit abrogata per consuetudinem legitime præscriptam, vel revocata consensu saltem tacito Principis, ita ut census constitutus habeat pretium vulgare (ut multi dicunt ex consuetudine habere) census potest emi pretio infimo, qui summo venditus fuit, cum utrumque iustum sit. Non potest tamen redimi a veodente nisi pretio eodem, quo ipse vendidit, cum ad iustam venditionem cum pacto retrovendendi requiratur, ut veoditor idem pretium datum ipsi ab emptore eidem emptori reddat, quia hoc pactum simile est pacto rescindendi contractum. Sic P. Antoine, Tournel. & alii.

§. VI.

De venditione facta per proxenetas, & de ea quæ fit accepta arrha.

Nota 1. nomine proxenetæ, seu factoris, & vulgo etiam *sensale* illi intelliguntur, quibus aliquid vendendum, vel emendum committitur nomine ipsius, qui committit. Proxenetæ qui sint.

Nota 2. nullum dubio esse locum hosce proxenetas, qui supra iustum pretium res vendunt, obnoxios esse restitutioni excessus pretii, non domino illorum, sed emptori, quia huic, non domino iniuria illata fuit, ei plus pretii surripiendo, quam ex iustitia respondere tenebatur.

Quando proxenetæ licite lucrari possint.

Nota 3. quod si res meliorata fuit eorum industria, & ob id altiori pretio eam vendant quam a domino fuit præscriptum, illud incrementum utpote suæ fructum industriæ, sibi arrogare possunt, ex. gr. si dominus committeret rem suam vendendam in hac Civitate, & internuncius, sive proxeneta facta morali diligentia non inveniret nisi viginti, sed in alium locum re translata inveniret triginta (intra latitudinem iusti pretii) illa decem quæ supersunt, sibi reservare potest utpote fructum suæ industriæ: etenim habita, sive acquisita sunt extra diligentiam sibi iniunctam.

Nota 4. quod si expresse, vel tacite conveniret cum domino idem interventor, ut sibi acciperet id, in quo ultra præfixum pretium venderet, illud sibi reservare posset. Expresse quidem talis conventio datur, ut si dicat dominus, rem tanti vende, & si plus vendideris, tuum erit. Tacite vero cum eo convenire censetur, si dominus illi, qui non est suus famulus, venditionem committeret, nullo pro labore, & industria assignato stipendio; quia reputatur ei in stipendium assignari quod ultra præfixum pretium invenerit, nisi excedat diligentiam, & laborem. Dixi, *qui non est suus famulus*; nam si sit ipsius famulus, extra omne dubium est non posse aliquid sibi retinere, quantumvis maiorem diligentiam, quam exigat dominus, adhibeat, quia omnis eius opera, & sollicitudo est domino debita, utpote qui eius famulatum suscipiendo omnem suum laborem, & industriam eidem locaverit. Idemque dicito de amico, qui onus talis venditionis susciperet titulo meræ amicitiæ, quia in tali casu dominus operam eius gratuitam sibi fore merito præsumit. Hisce exceptis.

Famulo illicitum lucrari in contractu pro domino.

Proxeneta nihil retinere potest de pretio.

Proxeneta, seu factor, ac quicumque alius, cui aliquis committat rei suæ venditionem, aut emptionem alterius si vendat supra, vel emat infra pretium sibi constitutum, secundum communem Doctorum, non potest quod retrahit supra vel infra constitutum pretium, sibi retinere, quia nullum habet iustum titulum, quo huiusmodi incrementum sibi retineat: non certe ratione rei, quia sua non est, non ratione laboris, quia stipendium pro ea recepit, seu particulariter, seu generaliter si sit famulus, cui respondetur a domino certa merces, de qua iam convenerunt; non etiam si se sponte obtulerit, ut tanquam amicus aliquid ei emeret, vel venderet; non denique quia dominus ei pretium hoc expresse, vel tacite assignaverit, quia dominus præscribens pretium suæ rei, solum intendit ne minus vendatur, non vero ne pluris is iuste possit. Item totum rei iustum pretium pertinet ad dominum rei venditæ, unde nihil sibi retinere potest sine eius consensu. Sic Salmant. P. Antoine, Tournel. cum aliis.

Nec quid suffragatur quod dici posset excessum pretii fructum esse industriæ vendentis. Nam ipsam industriam vel gratis se præstare exhibuit, & tunc sibi eam compensare nequit, cum eam donaverit, vel pretio locavit, & tunc nihil ei debetur ultra conventam mercedem, vel si est famulus, tunc ad eam tenetur ex suo officio absque nova mercede.

Si autem dominus dixerit proxenetæ, vende rem hanc, puta librum, vel vestem viginti libris, aut viginti duabus, quæ essent pretium medium, vel infimum, num possit proxeneta, sive famulus sit, sive alio modo ad sua negotia a domino conductus, sive amicus, qui sponte tali venditioni se exhibuit, sibi rem illam emere, & sic factam suam vendere aliis summo pretio, sibi augumentum servando, super hoc non conveniunt theologi. Lessius enim, Malderus, aliique, quibus adhæret P. Antoine, volunt, posse hoc licite fieri, utpote quod nullum damnum afferat nec domino, cui pretium a se præfixum tribuitur, nec aliis quibus vendendo summo pretio, venditio fit intra limites pretii iusti, ac ideo licite. Duas tamen notant iidem Theologi conditiones requiri ad iustitiam huius contractus, 1. videlicet quod deputatus quisquis sit ad rem illam vendendam, rem illam suam facere nequeat, eam sibi emendo pretio medio, & infimo a rei domino sibi constituto, antequam diligenter curaverit consequi iustum pretium qualecumque invenire poterit. 2. Quod proxeneta, seu quisquis alter venditor deputatus sit, rei sic emptæ periculum in se suscipiat, & statuat in se pretium a domino taxatum eidem solvere, etiamsi contingeret rem illam tanti vendere non posse quanti is emit.

Quid circa munera facta Sartoribus a mercatore

Unde ex his colligitur valde caute procedendum esse in permittendo, ut sutores aliquid a mercatoribus, apud quos emunt recipiant, quia ut plurimum quod sutori cedit sol-

solvitur a domino, pro quo fit emptio. Nihilominus tamen si tutores iam fideliter perfecto contractu aliquid accipiant a mercatoribus, qui hac gratitudine, & liberalitate eos ad sua officinas trahere curant, non potest id reprehendi, imo nec culpandi sunt quod acciperent etiam ante completum contractum, dummodo aliunde fideliter peragant negotium illius, pro quo emunt. Sic P. Antoine, Tournel. cum aliis.

Circa vero venditionem, quæ fit accepta arrha, hæc est quædam species pignoris dati ab emptore venditori, vel ut ostendat se habere venditionem pro perfecta ac completa, vel ut pretium rei emptæ solvere incipiat, vel denique in mulctam, si forte, a contractu resilire velit. Quocirca arrhæ prout partes contrahentes convenerunt, suum effectum habent. Nam licet regulariter arrhæ sint argumentum perfectæ emptionis, & venditionis, aliquando tamen sunt argumentum emptionis, & venditionis contrahendæ, ut *ex Inst. tit.* 24. Quod si quis esse debeat effectus arrharum, nulla expressa conventione declaretur, is qui recusat adimplere contractum iam perfectum, si est emptor perdit quod dedit, si vero sit venditor, & a contractu resilire velit, duplum restituere compellitur. Sic Iustinianus loc. cit.

§. VII.

De Monopolio.

Quid Monopolium.

Monopolium sic dictum est a verbo græco *monos*, quod est unum, & *poleo*, quod significat vendere, ut observat Sylvester verb. *Monopolium*, aliique; unde monopolium proprie, & stricte sumptum est conventio unius, vel plurium mercatorum, qua inter se propria privata auctoritate statuunt circa mercem aliquam vel operam ut ipsi soli vendant, & emant quo pretio voluerint. Hoc quam grave Reipublicæ præiudicium afferat, nemo non videt, dum ita convenientes efficiunt, ut merx illa, aut opera vix alibi, nisi apud ipsos magno pretio inveniri possit. Ita communiter. Unde monopoli isti dicuntur, quia ratione conspirationis se habent vel ut unus venditor. Et hæc monopolia illicita sunt. Sic communiter.

Quæ monopolia licita?

Dixi *propria privata auctoritate*, nam verum est, & omnes fatentur licitum esse monopolium late sumptum, idest publica auctoritate constitutum, quando unus scilicet, vel pauci facultatem obtinent a Principe, ut ipsi soli certas merces, vel operas vendant, quæ ab uno, vel paucis vendi Reipublicæ expedit, sive ob utilitatem, quam inde percipit Respublica, qua indiget ut suppleat expensis, quas identidem facere oportet ob bonum commune, sive quia ut certæ merces comparentur, & excolantur, multi necessarii sunt sumptus, ut ob damni periculum nemo in se eos suscipere vellet, nisi privilegium haberet, ut solus venderet. Tunc tamen taxari debet moderate pretium talium mercium, nec secus illud relinquendo arbitrio privilegiati, nisi vir frugi & timoratæ conscientiæ cognoscatur, præsertim si tales merces communiter sint necessariæ ad commode civiliterque vivendum, alias daretur occasio privatis, ut immoderatam suam aviditatem explerent alios indiscrete pergravando cum magno istorum damno. In aliis autem rebus, quæ nonnisi ad luxum, voluptatem, ostentationemque inserviunt, ut sunt picturæ, gemmæ, aliaque varia ornamentorum genera, sive etiam ciborum, facilius venditori concedi potest aliqua laxior facultas circa pretii taxationem, ita tamen ut sciat quosdam esse terminos, intra quos iustum consistere debet. Cum hic tamen sermo sit non de monopolio late sumpto facto publica auctoritate, sed de monopolio stricte considerato, quod fit privata auctoritate, hinc notandum huiusce varia esse genera; primo nempe quando unus, vel pauci conveniunt emere merces omnes alicuius speciei, aut maximam earumdem partem vili pretio, ut consumpto residuo eiusdem mercis inducatur penuria, & carius vendatur ab ipsis pretio eorum libitu constituto. 2. Quando conspirant ad impediendum vi, metu, vel fraude ne merces talis generis in civitatem, in qua ipsi mercem habent, invehantur, ut ipsi soli merces a seipsis emptas, vel de suis prædiis desumptas carius vendant cum magno detrimento ementium, & Reipublicæ, quod fit etiam quando magnam copiam earumdem mercium abscondunt, ut ex penuria pretium augeatur, & carius vendere valeant. 3. Quando mercatores conspirant inter se conveniendo de mercibus vel opera vendendis pretio duntaxat ab ipsis determinato, & non amplius, sive etiam pretio solummodo rigoroso, & summo. 4. Quando falsis expositionibus extorquent a Principe privilegium monopolii ad pretium vel augendum, vel non minuendum. 5. Quando prævidendo pretium talis mercis imminutum iri, quia v. g. naves iam tali merce onustæ feliciter navigant portum versus, ipsi falso evulgant

N 4 naves

naves vel periisse ex aliqua tempestate, vel prædatas fuisse a piratis, vel vineas gelu exsiccatas, vel oliveta decocta fuisse. 6. Quando artifices inter se conveniunt, ne opificium aliquod, quod aliquis cœpit, alter perficiat. Cum igitur in omnibus præfatis conveniendi modis manifeste appareat respective falsitas, fraus, violentia eo pravo fine, ut rerum pretia augeantur, aut non minuantur, manifestissime patet huiusmodi agendi modos iniustos esse, ac graviter Reipublicæ, seu publico bono noxios. Hinc merito etiam a iure civili vetiti fuere, ut in *Leg. iubemus 4. cod. tit. 59. de monopoliis*, ubi sic habetur: *Iubemus ne quis.... cuiuslibet ad victum aut usum pertinentis speciei... pro sua auctoritate... monopolium audeat exercere, neve quis illicitis habitis conventionibus coniuret, aut paciscatur, ut species diversorum corporum negotiationis non minoris quam inter se convenerunt, venumdentur. Ædificiorum quoque artifices.... aliorumque diversorum operum professores penitus arceantur, partes inter se componere, ut ne quis, quod alteri commissum sit opus impleat.*

Si quis vero res suas nondum venditioni expositas servet usque ad tempus, quo carius venduntur, modo hac suppressione, seu occultatione non inducatur inopia, in iniustitiam non incideret monopolii; nam tunc nemini fit iniuria.

Quodcumque genus monopolii factum privata auctoritate vetitum est non solum Lege civili, idest humana, ut ex cit. Leg. *iubemus*, & ex regula iuris in cap. *si culpa de damno dato*, ubi ita: *Qui occasionem damni dat, damnum dedisse videtur*, sed etiam divina, & naturali, quia monopolia adversantur charitati, quæ prohibet ne quis aliena commoda impediat, & efficiat ut proximus rem carius emat, quam esset empturus, nemini enim plane placeret hoc sibi fieri. 2. Opponuntur bono communi, cum pluribus noceant. 3. Sunt contra iustitiam commutativam, ac ideo obligant ad restitutionem: tota enim Communitas ius habet ne rerum pretia ob bonum privatum, privataque auctoritate augeantur, & ne penuria, & caritas variis fraudibus inducatur. Et equidem peccant contra iustitiam qui impediunt privata vi vel fraude, ne alii merces suas invehant in civitatem; unde tenentur ad restitutionem tum civibus, qui ob tale artificium coguntur carius emere ex maiori mercium inopia, tum mercatoribus, quos prohibuerunt a suis mercibus introducendis; nam sunt iniusta caussa damni quod tam cives quam mercatores patiuntur, cum ius habeant uni, ne per vim, aut dolum tollatur eis abundantia, ius habent alii ne prohibeantur mercaturam suam exercere, unde patet quam graviter sint culpabiles præfecti urbium, qui ut res suas, puta frumentum, vinum &c. carius vendant, vetant ne res alienæ ingrediantur.

Verum quidem est quod si introductio alienarum mercium caussa esset cur merces civium & vicinorum vendi non possent pretio legitimo tunc liceret extraneos mercatores excludere, & quia postulat bonum commune, ut incolæ loci extraneis præferantur, & quia interest reipublicæ ut pecunia sua non transferatur extra suam provinciam. Pariter non peccaret nec contra iustitiam, nec contra charitatem, qui sine ulla vi, aut dolo, sed precibus solummodo, aut negotiatione prohiberet ne mercium copia in civitatem introducatur, ut suas commodius vendere posset intra latitudinem iusti pretii, quod æquum est. Quando licitum sit merces exteras prohibere.

Peccant itidem contra iustitiam mercatores non solum qui conveniunt de non vendendo nisi supra pretium rigorosum, & emendo infra infimum, cum iam per se pateat tales contractus respectu cuiuscumque esse illicitos, dum pretia illa sunt reipsa iniusta; sed ii etiam qui conveniunt de non vendendo nisi pretio summo, & emendo pretio infimo, licet stent intra limites pretii iusti, quia cum iuxta leges forum rerum venalium liberum esse debeat ad contrahendum intra latitudinem iusti pretii, ita ut vendi & emi possit tam pretio summo, quam medio, & infimo, cives privantur iure, quod habent, ut in emendo, & vendendo uti valeant quocumque gradu velint iusti pretii, idest summo, medio, & infimo, ac proinde per talem iniquam conventionem privantur iure quod habent ne emere cogantur a mercatoribus eorum merces pretio summo, & proprias eisdem vendere pretio infimo, unde talis conventio videtur omnino contraria iustitiæ, & obligare ad restitutionem, utpote quæ cedat in grave reipublicæ detrimentum; nam hac seclusa mercatores venderent, & respective emerent pretio medio, & alii interdum venderent pretio infimo, & emerent pretio summo, quod afferret magnum reipublicæ beneficium. Ita Sotus, Rebel. Navar. Medin. Arm. Corrad. de Lugo, & alii. Similiter, quando unus vel pauci merces omnes congerunt puta frumenta fere omnia tempore messis, ut

facta

facta mercium earum inopia, illas postea vendant ad suum libitum eo maiori pretio, ad quod eorum aviditas inhiat, monopolium committunt, peccant contra iustitiam, ac tenentur ad restitutionem, *Leg. unic. cap. de monopoliis*, quia ita agendo non solum privant alios facultate emendi, & sic violentiam, iniuriamque faciunt Communitati, idest reipublicæ, sed etiam merces tali fraude emptas vendunt pretio maiori ac valent, nam vendunt ut rarum & deficiens quod reipsa est abundans: & equidem frumentum in horreum unius hominis inique collectum non pluris valet, ac si apud multos divisum esset, unde cum non vendatur ab uno uti venderetur a pluribus, venditur maiori pretio ac valet, & sic iniuste, ac cum debito restitutionis.

Similiter Mercatores qui suas merces supprimunt, seu occultant, ut earum pretium augeatur, peccant contra iustitiam, quia sunt caussa quare hisce rebus pretium apponatur, ac si raræ forent, & deficientes, quando revera raræ non sunt, nec deficientes, ac ideo ut nimio pretio emantur, qui modus agendi nedum charitatis, sed iustitiæ quoque leges violat.

Non tamen iniustitiæ sunt culpandi, qui negotiationis gratia, non animo inducendi inopiam, & nimium lucrandi emunt merces, puta frumenta, ac servant ad illud tempus quo cariores fore præsumuntur, absque eo quod ulla fraude, aut dolo eorum augumentum ipsi inducant, idest dummodo ipsi caritatem nec intendant inducere hac arte, nec revera studiose inducant, quia tunc utuntur iure suo, & nemini iniuriam inferunt.

Ad iniustum monopolium refertur, si apponatur fictus licitator, ad hoc ut alter emptor plus offerendo augeat pretium; si artifices inter se conveniant ut opus quod unus inchoavit, ab altero non compleatur; item si conveniant de non locandis suis operis, de non edocenda sua arte, nisi pretio excessivo, & iniusto, quæ utpote civibus noxia a legibus proscripta fuere.

Num repelli queat monopolium illicitum cum alio illicito.

Inquirit hic P. Cuniliatus num licite monopolium alio monopolio repelli possit, & respondet, monopolium illicitum alio monopolio repellere, non ut actio illicita alia illicita actione repellatur (quod plane semper est illicitum) sed ut deficiente alio modo, via iustæ compensationis tentetur, rigorose loquendo, & mere speculative non esset peccatum, puta repellendo monopolium vendendi solo pretio summo, aut supra altero monopolio emendi dumtaxat pretio infimo; dum modo tamen hæ conditiones serventur, videlicet quod damnum venditorum non excederet damnum ipsis illatum ab emptoribus, & quod nulla alia via moraliter pateret emptoribus se eximendi a tyrannide monopolii venditorum. Verum quia est moraliter impossibile, ut prædicta servetur æqualitas inter damna illata, & recepta, & quod non pateat recursus ad iudicem, qui aut monopolium dissolvat, si est iniustum, aut firmet, & approbet si sit iustum, idcirco in praxi huiuscemodi defensio vix libera esse potest a culpa. Si tamen neque a iudice æquitas obtineri posset, & pro viribus curaretur observantia dictarum conditionum, fatetur citatus theologus, quod in tali casu non auderet reprobare prædictum modum se compensandi in damno monopolii alio monopolio.

Insuper inquiri potest num semel constituto monopolio a mercatoribus vendendi merces pretio iniusto per excessum, alii mercatores, qui istius monopolii non sunt participes, peccent contra iustitiam, si hoc iniusto pretio merces suas vendant. Salmanticenses cum Dian. Bonac. Reginal. sustinent non peccare; quia, inquiunt, quod pretium auctum sit ex aliorum iniustitia, per accidens est. Alii vero absolute contrarium tenent. Mihi tamen videtur in hoc casu distinguendum esse, videlicet vel hic mercator, qui non conspiravit cum aliis mercatoribus ad tale iniustum pretii augmentum, conscius est de iniusta conspiratione, vel aliunde cognoscit, vel saltem prudenter suspicatur tale pretium esse iniustum, & tunc tali iniusto pretio res suas vendere nequit, quia ipse quoque particeps esset de culpa iniustitiæ in hoc excessu pretii in vendendo; vel minime cognovit de tali monopolio, nec aliunde deprehendit, nec prudenter dubitat tale pretium esse iniustum, sed prudenter credit quod ex aliqua iusta ratione per aliquos mercatores hoc factum sit, & in hoc casu innocens esset circa venditionem rei suæ hoc pretio, licet per se iniusto, ac proinde ab omni culpa esset immunis, quia talis iniustitia nec directe, nec indirecte ab ipso est volita. Quod si post aliquod tempus deprehenderet excessum pretii processisse ab iniusto monopolio aliorum mercatorum, tunc plane tenetur ad restitutionem si in venditione cum hoc iniusto pretio factus esset ditior, quia tunc inciperet esse possessor malæ fidei rei alienæ.

CAPUT V.

De Mutuo.

§. I.

De Mutui natura, & Mutuantis ac Mutuatarii obligationibus.

MUtuum, si consideretur iuxta nominis etymologiam mutatis literis idem sonat ac ex meo tuum, quia per mutuum concedo tibi quod meum est, ut tuum fiat, ita ut pro libitu tuo expendere possis, tibi pereat, crescat, & decrescat. Secundum vero nominis usum sumitur aliquando pro re ipsa, quæ mutuo traditur, & proprie dicitur res mutuata. Frequentius tamen accipitur pro actione ipsa mutuandi, seu pro contractu, quo res ea alteri traditur, & in hoc sensu

Definitio mutui.

idest in hac acceptione sumitur in præsenti, & definitur, quod sit *contractus in quo regulariter res usu consumptibilis physice vel moraliter numero, pondere, vel mensura constans traditur alteri quoad dominium, & usum, ut statim fiat ipsius accipientis cum obligatione aliam similem in specie & bonitate post certum lapsum temporis restituendi.* Ita communiter ex *Leg. mutuum* 2. §. ff. *de reb. cred. si certum petatur*, & *Inst. l.* 3. *tit.* 15. ubi ita a Iustiniano contractus mutui definitur.

Dicitur 1. *contractus*, & hoc ponitur loco generis; sic mutuum concordat cum aliis contractibus. Dicitur 2. *in quo regulariter res usu consumptibilis*, quia licet mutuum consistere possit in rebus etiam non consumptibilibus, ut si quis laminam auream, quæ unico usu non consumitur, alteri mutuo daret ad aliquid inaurandum cum debito alteram similem restituendi; regulariter tamen loquendo mutuum fit de rebus, quarum usus principaliter adiunctam habet rei consumationem sive physicam, ut panis, vini, olei, & cæterorum, quibus ad victum utimur, sive moralem, quæ in alienatione, aut permutatione consistit, qualis est consumptio pecuniæ, quæ licet physice non pereat, dicitur moraliter consumi, quia ita definit esse alienantis, ac si in rerum natura non esset. Dicitur 3. *res numero, pondere, vel mensura constans*, cum mutuum versetur (*ut in Inst. quibus modis re contrahitur*) circa res quarum aliæ in numero dantur, ut pecunia, oves, fructus; aliæ in pondere, ut panis, caro, æs, argentum, aurum &c. aliæ in mensura, ut vinum, oleum, segetes, aliaque liquida, & arida. Ut enim liquidis, ita etiam aridis est sua mensura, ut lignis, lapidibus &c. quæ ratio sufficiens numeri, & ponderis, quidquid in contrarium dicat Lessius, habetur in uno pane, ovo, &c. quæ ideo mutuo dari possunt.

Hinc quia liber, equus, & similia, dari non soleant ad pondus, numerum, & mensuram, non censentur esse materia contractus mutui. Dicitur 4. *traditur alteri quoad dominium, & usum*, quia mutuum traditione perficitur, & per mutuum dominium rei transfertur; unde *ex Inst. cit.* mutuum appellatum est, quia ita a me tibi datur, ut ex meo tuum fiat; quocirca mutuatarius habet sub suo periculo rem mutuatam, ac ideo ad eum spectant fructus omnes, si quos ex ea percipiat, quia res perit, & fructificat Domino. Et sic mutuum distinguitur tum ab iis contractibus, quibus dominium non transfertur, quales sunt depositum, conductio, locatio &c. tum ab iis, qui non requirunt traditionem, cuiusmodi sunt illi, qui verbis perficiuntur, ut emptio, venditio, locatio &c. Dicitur tandem *cum obligatione aliam similem in specie, & bonitate restituendi*: quare mutuum prout adnexam habet obligationem reddendi differt a certis contractibus gratuitis, puta donatione, in qua nullum est onus reddendi; quatenus vero alia res, non eadem est reddenda, differt a commodato, locato, conducto, in quibus quia usus tantum rei conceditur, non autem substantia, res eadem facto usu est reddenda: prout vero res hæc reddenda sit similis, idest licet alia in individuo, eadem tamen specie, discrepat mutuum a permutatione, in qua res unius speciei datur pro altera alterius speciei, ut vinum pro frumento, domus pro agro. In immobilibus tamen etiam permutatio fit in rebus eiusdem speciei, ut agrum pro alio agro. Item reddi debet res in eadem specie morali, idest eiusdem bonitatis, seu eiusdem valoris, ut servetur æqualitas. Dixi *eiusdem valoris*, non tamen extrinseci, qui pro temporum varietate variari solet, sed intrinseci. Licet autem regulariter loquendo mutuum solvi debeat in eadem specie, ut vinum pro vino, in pecunia vero non attenditur species physica, seu materialis, puta auri, & argenti, sed formalis consistens in valoris æqualitate, nisi de contrario contrahentes inter se convenerint. Additur denique *post certum lapsum temporis*, quia intrinsecum est mutuo, ut statim reddi non debeat, alias inutile foret mutuatario, & per hoc differt a cambio, ut promoneta

neta aurea statim redditur moneta argentea eiusdem valoris.

De obligationibus inter mutuantem & mutuatarium.

Porro inter mutuantem, & mutuatarium nonnullæ obligationes intercedunt, nempe tenetur mutuator primo monere mutuatarium de vitio rei, si quid sit, alias teneretur de damno, utpote qui ei caussam dedisset. 2. Non repetere rem mutuatam ante statutum tempus, quod si præfixum non sit, non potest adhuc repetere nisi post aliquod tempus iudicio prudentis præfinibile, spectatis circumstantiis, & fine ob quem datur, tametsi teneatur antea recipere; 3. non plus exigere quam valeat res mutuata; mutuum enim est contractus de essentia sua gratuitus; & alioquin iniustitia esset & usura.

Mutuatarius vero, uti iam ex ratione & natura ipsius mutui constat, debet 1. reddere mutuum præfinito tempore, & si non sit constitutus terminus, statim ac mutuans rationabiliter repetat. 2. Si ex sua culpa non reddat tempore statuto, & debito, compensare debet mutuanti damna inde secuta, & lucrum cessans, cum sit iniusta illius caussa, nisi tamen ex eo quod mutuans non repetierit mutuum, prudenter iudicet, terminum prorogasse. 3. Tenetur de omni casu fortuito, ita ut non liberetur, nisi cum mutuator mutuum reipsa acceperit vel per se ipsum, vel per alium a se designatum, quia tunc res perseverat esse mutuatarii, & sic ei perit. 4. Tenetur restituere rem eiusdem speciei, & bonitatis, nec sufficit, si solvat eius pretium, nisi alter sponte consentiat. Mutuum enim reddendum est & eadem bonitate, & genere eodem, quo datum est, *Leg.* 3. §. *de reb. cred.* Nam mutuum non est venditio, nec permutatio.

Dixi rem mutuam reddendam esse eadem specie, & bonitate, qua mutuata fuit: hoc tamen intelligendum est de rebus aliis extra pecuniam; nam hæc seclusa speciali conventione eadem iuste exigi nequit in specie physica, sed solummodo morali, in valore nempe quem habuit tempore mutui, sive interim valor monetæ auctus fuerit, sive imminutus, saltem si tempore mutui hæc mutatio prævisa non fuerit, nec pectata. Est communis, ut testatur de Lugo, quia cum in pecunia inspiciatur solummodo valor extrinsecus, & neutiquam physica entitas, & ex usu constet speciem monetæ præcipue desumi ex valore, non ex materia, dum reddis, valorem quem habebat, quando mutuo fuit tibi tradita; tantum reddis quantum accepisti.

Ideo enim res aliæ reddi debent in eadem specie physica, imo & in eadem mensura, idest in eadem qualitate, & quantitate, sive pretium horum crescat, sive decrescat, quando tempore mutui talis mutatio nec prævideatur, nec ad eam attendatur, quia in hisce spectatur, & attenditur rei entitas: unde in rebus huiuscemodi, in quibus spectatur entitas, & bonitas intrinseca, reddendo eamdem mensuram eiusdem speciei physice & bonitatis intrinsecæ, tantum redditur quantum fuit acceptum, & sic servatur æqualitas. In moneta vero quia in hac spectatur valoris æqualitas, non substantia, non currit eadem regula ac in aliis rebus, si valor illius in utilem & damnum mutuatarii crescat, vel decrescat, & ideo non reddit eamdem ad valorem, quo ei fuit tradita, sed reddit quantum accepit. Unde si quando dedit mutuum v. g. centum aureos, singuli aurei valebant viginti libras nummarias, & tempore restitutionis singuli valeant viginti duas, mutuator recipere non potest centum aureos, sed tot duntaxat quot satis sint ad complendam summam librarum quas dedit. Ita etiam e converso, si dum dati fuere, eorum valor erat viginti librarum, & tempore restitutionis valeant solummodo octodecim, tot restitui debent aurei, quot ad summam librarum receptarum sufficiant, quia tantumdem nec plus, nec minus restituendum est; tum etiam quia cum mutuatarius statim ac accipit mutuum, fiat dominus rei mutuo datæ, sibi crescit talis res, aut descrescit quoad valorem; hinc est etiam si post acceptam pecuniam, illam amittat, vel sibi furtim surripiatur, sibi perit, utpote vero domino eiusdem.

Quid de pacto inter contrahentes ut moneta reddatur in specie &c.

Num vero licitum sit pacisci de reddenda re mutuata in eadem mensura, & quantitate, vel pecunia in eadem specie physica. Pro resolutione difficultatis videndum, si dubitetur utrum res tempore restitutionis valitura sit pluris, vel minoris, quia si revera fuit tale dubium, licitum est pacisci, ut reddatur res in eadem mensura, eiusdemque in se bonitatis, & eam suo tempore licet accipere, tametsi eius pretium interim multum creverit, *cap. ult. de usuris*; nam tunc par est contrahentium conditio, & servatur æqualitas, cum ex utraque parte sit par spes lucri, & periculum damni; ideoque licite etiam exigi possunt tot in specie physica nummi, quot dati sunt, sive valor immutetur, sive non, quando uterque æqualem habet probabilitatem. Si vero e contra certum sit, vel probabilius rem tempore solutionis plus valituram quam modo,

do, vel monetæ valorem augendum, tunc illicitum est æqualem mensuram, vel parem nummorum numerum exigere; sed ea solum mensura exigi potest, quæ tunc æquet rei mutuatæ valorem, vel pretium monetæ mutuatæ: ita Lessius, de Lugo cum aliis bene multis, quia alias exigeretur ultra id quod æquivalet rei mutuatæ, quod est usurarium; nam maior esset rei valor tempore solutionis, quam illo, quo traditur. Unde si exempli gratia modii sex tritici valeant quando dantur, duodecim aureis, illicitum est totidem exigere, si tempore quo solvuntur, valituri sint quindecim. Excipiendum tamen est, si mutuator statuisset, vel habuisset in animo rem suam, vel monetam servare usque ad illud tempus, quia tunc licitum est pacisci ut moneta in eadem specie physica, vel res mutuata cum eo incremento reddatur, deducta tamen æstimatione periculi, laboris, sumptus in ea re servanda usque ad illud tempus, quia tunc id exigitur ratione lucri cessantis. Hactenus P. Antoine.

Qui possint dare vel accipere mutuum. Circa vero personas, quæ dare possunt mutuo, vel accipere in hoc non multum immorari opus est, cum ex iam dictis circa eos qui contrahere possunt, manifestissime eos omnes qui mutuum dare possunt, vel accipere, qui possunt contrahere. Contrahere enim tanquam genus omnes quoscumque contractus sub se comprehendit, adeoque etiam mutuum.

§. II.

De iis, qui pro diversitate circumstantiarum modo non tenentur, modo restituere tenentur mutuum.

Quando mutuum solvere tenentur Civitates oppida, Ecclesiæ. Circa vero eos, qui mutuum solvere non tenentur, communiter docent Theologi civitates, oppida, Ecclesias, monasteria, aliaque pia loca non teneri ad restitutionem, seu solutionem mutui accepti ab eorum rectoribus, vel administratoribus, nisi tamen creditor probet mutuum in utilitatem civitatis, oppidi, Ecclesiæ, aliorumque piorum locorum conversum, seu adhibitum fuisse; alias soli dicti rectores, vel administratores conveniri, seu obligari poterunt ad solvendum, & neutiquam civitas, Ecclesia, &c. Ita ex Authent. *hoc ius porrectum cod. de sacros. eccl.* Sed advertendum quod si rectores, administratores, civitatis, oppidi, monasterii, &c. de consensu, ac nomine civitatis, oppidi, Capitulorum, Ecclesiæ, Monasterii, &c. mutuum acceperint, ad cuius solutionem necessarium non sit res immobiles Ecclesiæ, monasterii &c. alienare, sicuti civitates, & oppida, Ecclesia quoque, monasteria &c. illud solvere tenetur, tametsi mutuans probare nequeat in utilitatem Ecclesiæ, monasterii &c. conversum fuisse. Quando tamen necessarium sit ad solvendum mutuum alienare bona immobilia Ecclesiæ, monasterii, &c. non obstante consensu a Capitulo Ecclesiæ, monasterii præstito ad mutuum accipiendum, probare debet mutuator tale mutuum in Ecclesiæ, Monasterii &c. utilitatem conversum fuisse, quia nisi constet de Ecclesiæ necessitate, & utilitate, huiuscemodi alienatio esset prorsus invalida.

De debito Parentum circa pecuniam creditam filiis. Pecuniam datam mutuo filiisfamilias sine parentum consensu, neque ipsi, neque ipsorum parentes restituere tenentur. Ita in *Leg. 1. & seq. ff. & cod. ad macedon.* & *Instit. quod cum eo qui in alien. est potest. §. penult.* Cum enim quidam Macedonius fœnerator soleret mutuum dare filiisfamilias indigentibus, qui postea cum non haberent unde redderent, mortem moliebantur suis parentibus, ut in eorum bonis succederent, quibus satisfacere possent: ad occurrendum huic tam gravi malo promulgatum est Senatusconsultum dictum Macedonianum ab ipso Macedonio, quo iidem filiifamilias eximuntur ab omni onere, seu debito restituendi.

Quando filiifamilias solvere debeant mutuum acceptum. Non sunt obnoxii filiifamilias ad mutui restitutionem, tametsi excedant annum 25. suæ ætatis, quia dictum privilegium factum est non tam in favorem filiorum, quam parentum, ut ita hi eximantur a periculo mortis, quam filiifamilias ratione similis mutui ipsis intentare possent, sive annum 25. expleverint, sive non: unde non tenentur filiifamilias neque post obitum parentum reddere mutuum, quod ipsis viventibus acceperunt; & quia militat eadem ratio legis Macedonianæ de reparanda morte intentanda per filios parentibus, & quia dicta lex penitus extinguit initio contractus obligationem restituendi huiusce generis mutua. Obligatio autem semel omnino extincta non amplius reviviscit. Ita Molina, Azorius, Lugo, aliive passim.

Hoc autem privilegium valet non tantum pro foro externo, sed etiam pro interno conscientiæ, quia lex hæc inducta est a publica auctoritate in commune bonum, ac ideo iusta est: nam quælibet lex iusta obligat in foro externo æque ac in foro interno. Sic expresse tenent Innocentius, & Pa-

Panormitanus *in cap. quia plerique de immunit. Eccl. n.* 26. Gobez, Lessius, Lugo, aliive passim.

Quando filii vel parentes mutuum acceptum restitue. re te. neantur.

Hoc tamen non obstante filiisfamilias in quibusdam casibus, & quandoque eorum loco parentes mutuum acceptum restituere tenentur, cum in hisce casibus nihil suffragetur lex Macedoniana. 1. Nempe quando filiusfamilias habet bona castrensia, vel quasi castrensia, unde filius habeat ut solvat independenter a bonis patris, ut expresse habetur *Leg.* 1. §. *ult.* & in *Leg.* 2. *ad Macedon.* 2. Quando filiusfamilias mutuum accepit inscio quidem patre, sed hic postea ratum habuit contractum, ac approbavit, vel per expressum consensum, vel per solutionem partis mutui, & eo magis si filius acceperit mutuum iussu patris, vel ipso sciente, nec contradicente, & pater solitus erat solvere mutua filii, ut ex *Leg. ult. cod. ad Macedon.* 3. Si filiusfamilias, quando mutuum accepit, credidit esse sui iuris, nec levi fundamento sic mutuator credebat, vel ex eo quod officium aliquod publicum exerceret, vel mercaturam, proinde ac si esset paterfamilias, *Leg. si quis patrem*, *Leg. penult. ff. ad Macedon.* 4. Si filius mutuum, quod accepit, insumpsit in commodum & utilitatem patris, in quo casu pater ipse tenetur reddere deficiente filio. 5. Quando filius mutuum accepit ob caussas, propter quas pater rationabiliter tenebatur filio subministrare, puta propter necessaria studia, ad victum, vel ad negotiationem, in qua ipse pater eum implicavit: tunc enim pater in defectu filii restituere tenetur *Leg. Macedionani* cap. *ad Senatusconf. Macedon.* 6. Quando filius, qui mutuum accepit, addictus erat militiæ, quia est privilegium speciale illius status, ut ita milites per mutuo accepta providere valeant suis indigentiis in bello, *Leg. filiusfam.* §. *fin autem cod. ad Macedon.* 7. Quando filiusfamilias mutuo accepit non pecuniam, sed rem aliam, ut triticum, vinum, similiaque, dummodo in fraudem legis data non sint ea conditione, ut per alios contractus ea convertantur in pecuniam, cum Decretum Macedonianum loquatur tantummodo de pecunia, adeoque ad alia non est extendendum, Leg. *si Iulian.* §. *mutui ff. ad Macedon.* Dicitur notanter, *dummodo in fraudem legis data non sint*, quia fraus & dolus alicui patrocinari non debet, *cap. sedes* 15. & *cap. ex tenore de rescriptis*. 8. Si filius non accipit mutuum, sed fideiubet pro mutuatario, dummodo in fraudem legis fideiussione non palliet mutuum, quatenus pecunia mutuata ad ipsum fideiussorem perveniat; quia secundum cit. iura, *fraus & dolus alicui patrocinari non debent:* & ratio est, quia hic casus in iure non est expressus, & in hoc sicuti in aliis omnibus hactenus exceptis cessat omnis præsumptio periculi occisionis patris propter talem restitutionem; sic ex cit. *Leg. si Iulianus*.

Exceptis igitur hic supra positis casibus quod filiusfamilias non teneatur ad mutui restitutionem, sustinent communiter Doctores, quamvis renunciaverit beneficio Macedoniano, ut ex cap. *si diligenti* 12. *de foro compet.* Imo etiamsi iuraverit se reddíturum tale mutuum, quia in fraudem legis posset quilibet filiusfamilias uti hisce remediis ad facilius mutuum obtinendum, & sic semper vigeret periculum intentandi mortem patris, pro quo periculo evitando, aut tollendo condita fuit, & promulgata lex Macedoniana, & eo magis quod hæc lex obligat non solum in foro externo, sed etiam interno conscientiæ; idcirco tale iuramentum esset contra bonos mores, contra bonum commune, & contra ius, quod habent parentes per hanc legem acquisitum, unde invalidum, & illicitum, cum servari nequeat sine peccato. Ita Panormitanus in *cap. cum contingat de iureiur. num.* 22. Innocentius in *cap. quia plerique de immunit. Eccl.* n. 26. Ita P. Antoine cum aliis.

Pupillus vero habens tutorem, & minor curatorem, si sine tutoris, aut curatoris consensu aliquid nomine mutui accipiant, de iure civili, & in foro externo non tenentur ad restitutionem, si illud amiserunt, vel imprudenter consumpserunt. Tenentur tamen naturaliter, sive in foro conscientiæ, ut ex communiori. Et communiter postea etiam civiliter, si ex tali mutuo ex aliqua parte facti sint locupletiores *cap. locupletari* 48. *de regulis iuris in* 6. ubi sic: *Locupletari non debet aliquis cum alterius iniuria, vel iactura.*

Mutuare indigentibus consilium est; est tamen præceptum nihil exinde, idest ex ipso mutuo sperare tanquam debitum ex iustitia; & hæc est communis apud Doctores, cum in divina Scriptura, præcipue Lucæ 6. hoc prohibeatur; ibi enim Christus ait: *Mutuum date nihil inde sperantes*. Et si aliquid accipiatur, vel etiam solum speretur ut debitum ex iustitia, est manifesta usura, quæ iure omni strictissime vetita est. Unde cum hæc oriatur ex mutuo, de hac statim agere statuimus.

C A-

CAPUT VI.

De Usura.

§. I.

Quid & quotuplex sit Usura.

Quia valde confert ad rerum difficultates solvendas, ut ordine suo componantur; hinc ne in re tanti momenti, & tot involuta difficultatibus deficiamus, videbimus 1. quid, & quotuplex sit usura, 2. an, & quo iure vetita sit, 3. si aliquis detur titulus, ex quo licitum fiat aliquid in mutuo supra sortem accipere; 4. an pacta, quæ mutuo apponi solent, ut pactum commutuandi, favorisque alterius præstandi, licita esse possint, 5. quinam ratione lucri usurarii restitutioni sint obnoxii, 6. quænam sint usurariorum pœnæ, 7. an culpabile sit petere, & accipere mutuum sub usura, 8. tandem quid sentiendum de Montibus Pietatis.

Quid importet nomen usuræ. Usuræ nomen sumptum est ab utendo, non alias ac cultus a cultura, sicque usura in genere signi usum significat sive bonum, sive malum rei alicuius: unde fit ut a Scriptoribus latius aliquando sumatur in bonum sensum, idest pro usu, & lucro etiam licito. Communiter tamen ex usu inductum est, ut nonnisi in malum sensum usurpetur. Usuræ vocabulum in tali significatione acceptum, & quidem ad propositum nostrum, idem est ac conventio, seu contractus usurarius, sive lucrum, quod ex contractu usurario percipitur, quod lucrum a latinis fœnus appellatur, a Græcis vero partus, quasi sit fætus & partus ope pecuniæ, vel alterius rei pretio æstimabilis genitus, dum ab aliquo mutuo impertitur. Nomen vero usuræ stricte sumptum, idest in malam partem, duplicitez accipi potest, 1. pro actu, seu mutuatione, ratione cuius aliquid supra fortem, idest plus quam datum fuerit accipitur, 2. pro obiecto in quem hic actus intendit, idest pro lucro, quod ex mutuo procedit.

Definitio usuræ stricte sumptæ. Usura stricte pro usurario contractu, & mutuatione (& est id, de quo agimus) definitur: *Contractus mutui cum obligatione reddendi sortem, & aliquid supra sortem præcise vi mutui*; & hoc idem dicit ac lucrum temporale immediate ex lucro proveniens, & intentum: *Usura est si plus acceperis quam dederis*, ait S. P. Hieronymus in cap. 18. Ezechielis, cui concordat S. Aug. iisdem fere verbis in psal. 36. *Usura est si plus quam dedisti, expectes accipere*: Lucrum autem illud est quod aliquis acquirit quod ante suum non erat, nec ei ex iustitia debebatur. Dicitur 1. *contractus mutui*, quia usura necessario præsupponit mutuum sive expressum & formale, de quo expresse convenitur, sive tacitum, seu implicitum, ac virtuale, nempe quando sub titulo alterius contractus fit mutuatio. 2. *Cum obligatione*, nempe civili, & stricta, sive expressa sit, sive tacita, idest indicta signo, nutu, modo dandi, vel loquendi idem ac pactum expressum significantibus. 3. *Reddendi .... aliquid supra sortem*, ut alii dicunt accessorium ad capitale, alii suerum; & pro lucro intelligitur omnis solaque res pretio æstimabilis, qualiter sunt non ea solum quæ in foro venduntur, sed quodcumque munus, & onus, seu civilis obligatio. Unde usurarius esset qui intentionem haberet obligandi mutuatarium, ut beneficium sibi conferret. Nam licet beneficium ut spirituale pretio æstimari nequeat, est tamen pretio æstimabile debitum illud conferendi, ut est pretio æstimabilis obligatio celebrandi, notat Sylvius, non omnis & sola res.

Usura autem dividitur iuxta regulam Iurisconsultorum in lucratoriam, compensatoriam & punitoriam. Prima est qua percipitur lucrum ex mutuo; secunda qua aliquid supra sortem exigitur ad damnum creditoris compensandum, sive ob lucrum cessans, sive ob damnum emergens, &c. & hæc licita est. Tertia est, qua pœna imponitur mutuatario, si culpabiliter morosus sit in sorte reddenda, & hæc pariter, ut videbimus, licita esse potest. Divisio usuræ.

Usura lucratoria, de qua sola ex professo agimus, dividitur 1. in realem & mentalem. Realis est quando expresse, & aperte lucrum deducitur in pactum, ut cum dicitur, do tibi centum cum pacto expresso ut post annum tenearis reddere mihi centum & quinque, vel saltem aliis externis modis indicatur non dari mutuum nisi sub spe, & voluntate recipiendi aliquid supra sortem, ut si dicat mutuans, scis iam me de more non dare pecuniam, nisi mihi fructificet; vel, spero memineris mei in reddenda mihi pecunia ne infructuosa mihi fuerit apud te, & similia. Mentalis vero ea intelligitur, qua lucrum ex mutuo intenditur tanquam debitum ex iustitia, & de facto percipitur, sed sine ulla conventione exterius expressa. Unde constat usuram non dici mentalem, sicut mentalia dicuntur pleraque peccata, eo quia in solo animi interno consumantur, sed sicuti Divisio usuræ lucratoriæ.

usi simonia, quæ tametsi perficiatur exterius, dicitur mentalis, quando fiat sine ulla externa pactione. Dividitur 2. in formalem, seu expressam, & ea est qua ex mutuo formali & simplici percipitur lucrum, & virtualem, seu tacitam, & palliatam, quæ sub specie alterius contractus exercetur, & cum eo miscetur, ac quasi confunditur, seu palliatur, & tegitur nomine alterius contractus, qui virtualiter mutuum includit, ut cum carius res venditur ob dilatam solutionem. Dividitur 3. in pactionalem, donec lucrum est solum in pacto, & nondum recipitur, & exactionalem cum lucrum de facto recipitur. Dividitur 4. In usuram sortis, qua datur lucrum pro sorte, seu pecunia accepta, & usuram usuræ, qua pro interesse non soluto datur lucrum, quatenus nempe ex usurario lucro non soluto conficitur novum capitale, quod coniungitur primo capitali, ut hoc quoque pariat interesse, seu ut ex hoc quoque lucrum percipiatur.

§. II.

De iuribus quæ usuram vetant.

Non una circa materiam hanc usurarum, sed varia in lucem prodierunt Auctorum iudicia, opinionesque, præcipue ab iis, qui a recto tramite veræ Religionis descivere. Nam Græci schismatici, neglecta seu potius reiecta auctoritate Orientalis Ecclesiæ Patrum, putarunt, ut olim Hebræi, licitam esse ad societatem usuram quamcumque, sive hæc a divitibus, sive a pauperibus exigatur; & sicut Hebræi lege Mosaica, isti nituntur legibus Imperatorum; qui Imperio iam labente non tam probarunt usuras quam toleravere.

Pseudo reformati pariter, qui tam acriter, ac toties declamarunt contra laxitatem Romanæ Ecclesiæ in doctrina usuræ, postea alii rationibus aliis ducti ut licitam comprobarunt, & præcipue Calvinus, qui in hoc errore dux præcipuus est & magister. Nam hic prior inter ipsos docuit usuram licitam est, dummodo duplex conditio servetur, prima nempe ut hæc non exigatur a pauperibus; secunda ut dum a divitibus exigitur, non nimia exigatur, sed iuxta modum a legibus definitum; ita in suo Comment. ad *cap.* 18. Ezechielis.

Errori Calvini adhæsit Molinæus, qui in suo Tractatu de Usuris ait usuram vetitam non esse, nisi prout charitati opponitur, ut huiusce casibus exceptis licite creditor ultra sortem recipiat. Hic enim tres ordines hominum statuit, pauperes videlicet quibus potius danda est eleemosyna quam mutuandum, indigentes pro tali dato tempore, & his, quamvis mutuum reddere possint, gratuito est mutuandum; tandem mercatores, & divites, qui negotiando rem suam amplificant, & ab his honeste, & licite usura moderata iuxta ipsum exigi potest.

Eiusdem opinionis, sed aliis rationibus ductus, fuit Salmasius, qui usuram per se honestam reputavit, eam concipiendo ut pretium, seu mercedem pecuniæ locatæ: *Qui lucrum*, inquit, *in commodato probant, cur in mutuo improbent, nescio. Locatio ædium, vestis, animalis, servi &c. licita erit; licita non erit fœneratio, quæ proprie locatio est pecuniæ, tritici, bordei.*

Non defuerunt inter catholicos quoque, qui conati sunt hanc firmare sententiam, inter quos auctor libelli, cui titulus usus pecuniæ, vulgo *dell' impiego del danaro*, qui pariter duplex statuit mutui genus; unum, quo res ad consumptionem datur, quod ut plurimum fit cum indigentibus, alterum quo datur ad negotiationem, ut fieri solet cum mercatoribus, qui ex mutuo res suas agunt, & amplificant. In primo casu fatetur esse usuram quidquid ultra sortem exigatur; defendit autem in secundo casu a tali vitio quodvis aliud lucrum ultra capitale perceptum.

Ultima sententia est ea quam tenent, ac tuentur omnes sinceri catholicorum Doctores, nempe quod sine iusto titulo nihil supra sortem licite exigi possit, & hoc secundum ius tum divinum, tum ecclesiasticum, tum civile. Sit igitur.

Usura proprie dicta, idest lucratoria, omni iure vetita est, scilicet non solum iure naturali, & positivo divino tam veteri quam novo, sed etiam ecclesiastico, & civili. Et quidem de utroque iure divino positivo constat ex testimoniis divinæ Scripturæ utriusque Testamenti, & præcipue Levitici 25. ubi sic: *Non accipies a fratre tuo usuras, nec amplius quod dedisti*. Item Deuteron. 23. *Non fœnerabis fratri tuo ad usuram ..... id quod indiget absque usura commodabis*; & psalm. 14. ubi de introducendis in tabernaculum Domini dicitur: *Qui pecuniam suam non dedit ad usuram*. Item Lucæ 6. *Mutuum date nihil inde sperantes*, scilicet ultra sortem, quæ verba Urbanus Papa III. *in cap. consuluit* 10. *de usuris* affert ad probandum usuram iure divino esse prohibitam. Unde *in cap.* 4. *de usuris* expresse dicitur, quod *usurarium crimen utriusque Testamenti pagina detestatur*: & concordat cap. *qui in omnibus*

Usura proprie dicta omni iure vetita est.

bus 3. *eodem*. Ecce ergo quomodo in divina Scriptura absolute, & indistincte erga omnes, idest sine ulla differentia divitis, vel pauperis prohibetur usura respectu uniuscuiusque sine quavis distinctione huiusce prohibitionis erga pauperes, cum de his in allatis textibus nulla fiat mentio, sed captiose de pauperibus explicant, seu effingunt cum Calvino, Molinaeo, Salmasio, Broedersenio contrariae sententiae patroni, ut viam sibi aperiant ad usurae defensionem, quam licitam volunt erga negotiatores, & divites. Dicitur quidem in cit. cap. Deuteron. *fratri tuo id quo indiget commodabis absque usura*, sed hic textus restringi nequit ad pauperes, tum quia non exprimit nisi occasionem mutui: is enim solummodo mutuum petit, qui apud se non habet quod petit, ac proinde eo indiget, tametsi nedum extremam, sed nec etiam gravem necessitatem patiatur; tum quia verba eiusdem textus *id quo indiget* non leguntur nec in textu Hebraeo, nec in Versione 70. Interpretum, nec in Versione Syriaca, nec demum in ulla alia; tum denique quia ex hoc loco conclusere Patres nullum ex pecunia etiam negotiatoribus tradita percipi posse emolumentum cuiuscumque sit generis. Et ita inter alios explicat allatum textum Deuteron. S. Ambr. lib. de Tobia: *Plerique*, ait S. Doct. *refugentes praecepta legis, cum dederint pecuniam negotiatoribus, non in pecunia usuras exigunt, sed mercibus eorum tanquam usurarum emolumenta percipiunt. Fraus ista est circumscriptio legis, non custodia, & putas te pie facere quia a negotiatore velut munus suscipis. Quodcumque sorti accidit, usura est: quod velis nomen imponas, usura est. Si illicitum est cur vocabulum refugis? Si licitum est cur incrementum requiris?* Quid clarius desiderare possunt adversarii? Non loquitur S. Doctor de pauperibus, loquitur de mercatoribus, qui pecunia utuntur in negotiando, & ab his docet manifestissime S. Doctor expeti non posse emolumenta ob pecuniam ipsis traditam, nec ab iisdem accipi, quia fraus & usurarium est. Nec opus est ut negotium longe quam par sit protrahamus, seriem texendo doctrinarum aliorum SS. Patrum, cum omnes eodem tenore in hac materia loquantur.

Quare ex cit. textibus Levitici, & praecipue Deuteronomii, qui de omni iniustitia cuiuscumque foenoris explicantur a D. Amb. unde ut usurarium & culpabile praescribitur indistincte omne lucrum ex mutuo cuicumque sive pauperi, sive diviti mutuetur, colligitur ad evidentiam verba Christi Domini Lucae 6. praeceptum esse, non merum consilium, ut autumant adversarii ea significare, cum in tali sensu praecepti, & nequiquam consilii antiquitas tota eadem & sumpserit, & explanaverit; nec opus est ut hoc Patrum auctoritate comprobetur, cum tot Concilia, & Summi Pontifices vi huiusce textus, cuius verba pro praecepto habuere, usuras omnes, & foenora interdixerint. Hinc eleganter S. Thomas 2. 2. quaest. 78. art. 1. ad 4. ait: *Dare mutuum non semper tenetur homo; ideo quantum ad hoc ponitur inter consilia; sed quod homo lucrum de mutuo non quaerat, hoc cadit sub ratione praecepti.*

Quod autem usura vetita sit iure canonico, pluribus in locis expresse habetur, ut cap. *Quoniam* 2. dist. 47. cap. *Si foeneraveris* 1. cap. *Putant* 2. & ex toto titulo de usuris tam 5. quam 6. Decretalium, necnon ex Clement. unica *de usuris* §. *sane*, ubi sic: *Sane si quis in illum errorem inciderit, ut pertinaciter affirmare praesumat, exercere usuras non esse peccatum, decernimus eum velut haereticum puniendum.* Et ita etiam docuere plurimae Synodi, ut Rhemensis 1583. Burdigalensis anno eod. Tolosana, Narbonensis. Ita enim inter alias habet Rhemensis: *Quisquis praeter sortem praecipuam ex mutuo aliquid amplius exegerit, vel acceperit, cuiuscumque generis illud sit, modo pecunia aestimari possit, usurarius esse censeatur.*

Item iure ipso naturali vetita est usura, seu foeneratio. Ius enim naturale, seu recta ratio, duo praecipue in humanis commerciis praescribit, nempe & ut inter dantem, & reddentem servetur aequalitas, & ne fructus ex re aliena percipiantur. Nam ex una ratio commutationis importat ex se, ut tantum, nec plus, nec minus reddatur quam fuit acceptum; ex alia vero cum res quaelibet proprio domino fructificet, fructus rei ex natura sua ad rei dominum spectare debent. Quare cum per usuram aliquid accipiendo supra sortem plus exigatur, & accipiatur, quam mutuo fuit concessum, ideoque non servetur aequalitas in contractu; idcirco contractus huiusmodi iniustus est, & illicitus. Nam accipere aliquid supra sortem, seu supra rem mutuo datam titulo mutui est plus accipere quam valeat res data, ut patet, quia sola sors reddenda est aequalis valori rei mutuatae. Nec aliquid recipi potest supra sortem tanquam eius fructus, cum talis acceptio aeque iniusta sit, & usuraria, utpote quae perciperetur ex re aliena, quod est contra ius naturale: etenim per mu- Usura vetita est iure naturali.

mutuum dominium rei in mutuatarium transferrur: ideo enim talis contractus mutuum appellatur, eo quod per ipsum de meo tuum fiat, ut ex Leg. *mutuum* 2. §. 2. *ff. de reb. cred. si certum petatur*. Igitur si mutuans fructus percipiat ex ipsa re mutuata, eos ex re aliena percipit; idcirco contra ius naturale, & ideo iniuste, & illicite.

Usura vetita est etiam iure civili. Usura tandem vetita est iure etiam civili, seu politico. Nam licet Constantinus Magnus, aliique Imperatores subsequentes usuras non abrogaverint, tamen certum est nusquam ipsos easdem approbasse, sed maioris mali evitandi gratia eas tolerasse; & hoc evidenter colligitur ex Novella 83. Imper. Leonis, a quo in ipso Decreto quo usuras permittit, agnitæ fuere iuri divino contrariæ, & ideo ab eius patre proscriptæ, quia lege divina interdictæ. Imo Gentiles ipsi solo naturali lumine usuræ malum iniquitatem agnovere, & præcipue antiqui Romani, qui odio maiori fœneratores, quam fures insectabantur.

Nec valet obiicere contra hactenus dicta illud Deuteron. 23. *Non fœnerabis fratri tuo ad usuram, &c. sed alieno*; nec illud Lucæ cap. 19. *Quare non dedisti pecuniam meam ad mensam, ut ego veniens cum usuris utique exegissem illam?* Nam ad illud Deuteron. resp. cum variis SS. Patribus & doctoribus usuras ibi solum permissas fuisse, idest non specialiter punitas usuras erga alienos, tanquam minus malum ad vitandum maius malum. Unde non secus ac etiam inter Christianos ad graviora incommoda vitanda quibusdam in locis permittuntur meretrices, quia illæ non puniuntur, nec ii, qui cum eisdem scortantur, sicut habetur etiam in eod. cap. 23. Deuteron. *Non erit meretrix de filiabus Israel*, non quia meretrices alienigenæ approbarentur, sed quia non puniebantur lege ista, sicut meretrices Israelitæ: idcirco usuræ non erant concessæ Iudæis ut licitæ, nec ipsis a Deo præceptæ, cum Deus approbare nequeat ut licitum, & multo minus præcipere quod est intrinsece malum, utpote rectæ rationi contrarium; sed solummodo permissæ erant ad tollendum ne a se invicem usuras acciperent propter avaritiam, cui erant dediti. Et ita inter alios respondet D. Th. 2. 2. *quæst.* 78. *art.* 1. *ad* 2. ac explicat dictum textum: *Quod autem ab extraneis usuras acciperent, non fuit eis concessum quasi licitum, sed permissum ad malus malum vitandum, ne scilicet a Iudæis Deum colentibus usuras acciperent propter avaritiam cui dediti erant*. In hoc autem statu gratiæ, in quo cæremonialia, & iudicialia legis Mosaicæ, cuius generis erat usurarum permissio cum alienigenis, expirarunt, nedum Christianis, sed nec ipsis Iudæis, qui lege Evangelicæ, utpote divinæ tenentur, non amplius cum quovis usuræ permittuntur.

Vel cum aliis potest etiam responderi oppositioni instauratæ ex allato textu, videlicet licitum fuisse Iudæis, (ita Deo bonorum omnium domino disponente) usuras erga alienos exercere, ut occasione mutui acquirerent dominium rei additæ sorti, sicuti eis aliquando tradidit vasa Ægyptiorum iisdem concedendo ut licite illis Ægyptios expoliarent; non vero quia eis Deus permisisset usuram proprie dictam, idest lucrum ratione mutui; ac ideo auctarium accipiebant non vi mutui, sed vi divinæ donationis. Imo restringunt multi hoc Iudæis concessum fuisse erga illos tantummodo alienigenas, cum quibus Iudæi bellum iustum gerebant. Ita inter alios notat S. Ambr. *lib. de Tobia cap.* 15. *Quis erat tunc*, ait S. Doctor, *alienigena, nisi Amalech, nisi Amorrhæus, nisi hostis? Ibi, inquit, usuram exige. Cui iure inferuntur arma, huic legitime inducuntur usuræ ..... ab hoc usuram exige, quem non sit crimen occidere*. Ita P. Antoine cum aliis.

Ad illud autem Lucæ 19. respond. quod ibi per usuram intelligatur lucrum licitum ex negotiatione: nam dare ad mensam non est dare mutuum, ex quo solo oritur usura vetita, sed est dare mercatoribus ad negotiationem, utpote ad contractum societatis, in quo dominium pecuniæ manet apud negotiantem, ac ideo sicut periculum ad ipsum spectat, quod non currit in mutuo, ita fructus ad eum spectare debent. Unde metaphorice ibi accipitur usura; ut nempe bonis a Deo acceptis augeamus, multiplicemus merita, & bona spiritualia ad æternam nostram utilitatem. Præterquam quod in Parabolis non tam spectandum est id, unde deducuntur, quam id, ad quod significandum adhibentur, cum aliquando de rebus non laudandis quædam trahi soleant similitudines, quæ ad opera laudabilia conducunt. Sic laudavit Christus villicum iniquitatis, quia de bonis domini fecit sibi amicos. Unde ex allata docere nos voluit Christus, ut in bonis a Deo acceptis, sicut antea dicebam, semper proficiamus; & hoc solum, non primum Christus in tali parabola commendare volebat, idest non sensum literalem Parabolæ, sed mysticum.

Alia autem varia solent hic opponi, nempe pretiosiorem esse pecuniam numeratam, seu præsentem pecunia numeranda & absente: nam per primam negotiari potest, non vero per secundam. Et certe communiter plus æstimantur aurei centum præsentes, quam aurei centum habendi post annum: item mutuantem se privare potestate utendi, seu fruendi re mutuata, quam non mutuando haberet. Insuper iniquum non videri, si lucrum quod partim ex pecunia mutuantis, partim ex industria mutuatarii proficiscitur, inter utrumque dividatur, ut eadem sit ratio lucri ad lucrum, quæ est industriæ ad pecuniam, aut pecuniæ ad industriam. Hæc enim negotiatio est quædam societas. Ad primum resp. hanc propositionem damnatam esse ab Innocentio XI. quæ numero est 41. *Cum numerata pecunia pretiosior sit numeranda, & nullus sit qui non maioris faciat pecuniam præsentem, quam futuram, potest creditor aliquid supra sortem a mutuatario exigere, & eo titulo ab usura excusari*. Et equidem aurei centum per se, & secluso omni lucro, quod ex eis fieri posset, non pluris hodie valent quam post annum, nec possidenti sunt utiliores, si in arca otiosi mansuri sunt. Quod si mutuans ex his certo moraliter lucrum erat facturus, dubium non est quin ratione lucri huius cessantis aliquid supra sortem exigere valeat, nullatenus tamen ratione pecuniæ; alias cum in omni mutuo essentialiter pecunia tribuatur nonnisi reddenda in futurum, nullum esset mutuum, ex quo aliquid supra sortem recipi non posset, quod sicuti probavimus, Scripturæ, SS. Patribus, iuri naturali, positivo divino, & humano, ac rationi adversatur. Ad secundum vero; non ideo aliquid exigere licet supra sortem ex eo quod mutuans pecunia sua se privat, quia sicut potestas illa utendi non habet æstimabilitatem distinctam ab ipsius rei æstimabilitate, ita privatio illius potestatis non habet æstimabilitatem distinctam ab æstimabilitate privationis illius. Privatio enim rei compensatur redditione eiusdem, & carentia illius donec reddatur cum mutuanti, ut supponitur, nullum tollat lucrum, quod ei cesset, nec pariter damnum patitur.

Nec valeret dicere aliquid exigi posse propter usum rei mutuatæ; nam iniustum est vendere alteri usum rei non suæ. Per mutuum enim dominium rei transfertur in mutuatarium; idcirco usus huiusce rei ex natura sua ad ipsum pertinet, ut ad proprium dominum, ad quem spectant omnia commoda, quæ ex eadem re percipi possunt; & hæc omnia, præsertim usus in rebus consumptibilibus quoad æstimationem, & valorem non computatur diversus a re, nec distinctus, sicuti in vino, tritico non est diversa eorum æstimatio, & ipsorum usus. Nihil est igitur pro quo lucrum accipi possit supra sortem, ac ideo quando non adsit aliquis iustus titulus, omne lucrum ex mutuo est omnino iniustum.

Nec ullatenus officit sententiæ nostræ, quod opponi potest ex D. Thoma, qui docet posse aliquid accipi pro usu pecuniæ, quia D. Th. loquitur de usu pecuniæ locatæ, non autem mutuatæ. Ita enim habet 2. 2. *quæst. 78. art. 1. ad 6. Usus principalis pecuniæ est distractio pecuniæ in commutationes; unde non licet usum eius vendere. Tamen potest esse aliquis secundarius usus pecuniæ argenteæ; puta si quis concederet pecuniam signatam ad ostentationem, vel ad ponendam loco pignoris, & talem usum pecuniæ licite homo vendere potest*; quia scilicet vendens non mutuat, sed locat; unde retinet dominium pecuniæ, & periculum.

Ad tertium vero resp. iniquum non esse ut lucrum dividatur, si pecunia remaneat in dominio creditoris, seu mutuantis, ut accidit in contractu veræ societatis, non vero si pecunia transeat omnino in dominium debitoris, ut ad ipsum spectet illius periculum, sicut fit in mutuo: unde si totum periculum rei mutuatæ ad mutuatarium pertinet ut ipsius dominum, omne pariter lucrum, & commodum ab ipsa proveniens ipsi mutuatario debetur.

Opponi tandem potest quod dare mutuum sit beneficium præstare, quod idcirco meretur suam remunerationem. Resp. Non ideo licere propter hoc beneficium aliquid exigere: imo vero quia mutuum est beneficium, ideo essentialiter est gratuitum. Mutuum ergo est contractus essentialiter gratuitus, & institutus in solius mutuatarii commodum.

§. III.

De titulis, ex quibus aliquid exigi potest supra sortem.

Nota, quod nomine sortis secundum Iuristas intelligitur capitale, seu res quæ mutuo datur, & in tali sensu hoc nomen a Theologis etiam usurpatur. Cum igitur non liceat aliquid recipere supra sortem, idest super rem datam vi solummodo ipsius mutui, nisi aliquis alius interveniat titulus, seu ratio, quæ huiusmodi acceptionem iustam

Quod nomine sortis.

stam

ftam licitamque reddat, ne contractus mutui inficiatur usuræ labe, quæ utpote grave scelus a iure omni, ut vidimus, interdicitur, operæ pretium est ad pleniorem huiusce rei, quæ tanti est momenti, elucidationem, ut discutiamus quinam sint tituli, quibus ex mutuo lucrum licite fieri queat, cum malitia hominum ad fœnoris fœditatem simulata iustitia ac honestate palliandam non paucos titulos excogitaverit. Inter præcipuos autem titulos recensentur labor in pecunia numeranda, carentia pecuniæ, obligatio non repetendi sortem usque ad certum tempus, periculum ipsius amittendæ, lucrum cessans, & damnum emergens.

Et primum de labore loquendo in pecuniæ numeratione, certum est apud omnes non esse sufficientem titulum ac rationem aliquid supra sortem ex mutuo recipiendi, quia hic labor reperitur in omni mutuo ut ipsi intrinsecus, & necessarius, cum non detur nisi pecunia numerata, vel vinum, aut frumentum mensuratum; alias sequeretur quod plus pro longe minori summa tradita in monetis minutis, quam pro multo maiori paucis aureis monetis contenta percipi posset, quod profecto ridiculum esset. Quare leges, quæ interdicunt ne aliquid supra rem in mutuo exigatur, voluerunt ut nulla huiusce laboris ratio habeatur, cum omnes præcipiant mutuum dandum esse gratuito. Nec immerito, cum sine aliquo labore mutuum dari nequeat. Sed esto etiam quod licitum esset lucrum aliquod ob laborem in pecunia numeranda, cum hoc fiat semel duntaxat quando mutuum datur, non quolibet anno, non plus quam semel lucrum percipi deberet, non vero singulis annis, quibus dicta pecunia stet apud mutuatarium, ut faciunt usurarii.

Item carentia pecuniæ non est sufficiens caussa, seu ratio, ut aliquid ex mutuo supra rem mutuatam exigatur. Nam carentia illa essentialiter communis est cuicumque mutuo: nullam enim rem mutuo dare possumus, nisi interim illa careamus. Ratio vero, quæ in contrarium affertur a Caramuel, quod mutuator pecuniam mutuando privetur delectatione eam videndi, quæ delectatio est pretio æstimabilis, ita inanis est, bona venia tanti auctoris, & frivola, ut supervacaneum sit tempus, & chartam perdere pro solutione, cum sola indignitas huius delectationis in homine Christiano utpote sordidam redolens avaritiam satis superque difficultatem resolvat.

Obligatio pariter non repetendi sortem ante certum tempus, puta annum, tametsi speciem aliquam iustitiæ præseferat, sentiunt tamen communiter Doctores non esse legitimum titulum, ut ex mutuo aliquid supra sortem licite recipiatur, eo vel maxime quod contraria sententia damnata est ab Alexandro VII. in propositione, quæ numero est 42. *Licitum est mutuanti aliquid supra sortem exigere, si se obliget ad non repetendam sortem usque ad certum tempus.* Nam obligatio non repetendi sortem ante certum tempus est intrinseca mutuo requisito; ratio enim mutui, quatenus mutuum distinguitur a precario, communiter est quod mutuum repeti nequeat ad nutum mutuantis, sed post certum determinatum tempus, quæ determinatio fit per ipsummet contractum mutui, vel per circumstantias necessarias ad finem mutui; ideoque varia est temporis determinatio pro mutuo iuxta varietatem & exigentiam caussæ petendi mutuum. Unde tempus illud sive longum sit, sive breve, est de ratione mutui ad eius finem, qui est gratis impendere subsidium utile proximo; alioquin si temporis determinatio non esset accomodata exigentiæ petentis mutuum, ideoque ad mutui finem, mutuum quid inane esset, non beneficium. Hinc tam tempus longum debet censeri intrinsecum mutuo in ordine ad eius finem, quam magna quantitas intrinseca esse censetur in ordine ad exigentiam illius, qui magnam summam mutuo accipit. Igitur sicut nihil exigere licet pro mutuo etiam maiori quam mutuatario opus sit, quia mutuum mihi datum in magna quantitate aliud non est quam mutuum magnum, ita nihil exigere licet pro eo quoque mutuo, quod ad tempus longum concederetur, eo quod necessarium sit ad finem mutui, quia huiusmodi mutuum nihil aliud est quam mutuum longum. Obligatio igitur non repetendi sortem mutui ante tempus præfinitum, intrinseca est mutuo; idcirco nullum titulum, seu rationem confert ut pro ea aliquid ultra sortem ex mutuo exigatur. Hinc illicitum est pariter aliquid exigere eo quod mutuans tempus constitutum proroget, quia hoc nihil aliud est quam prorogatio mutui, quod ex natura sua est gratuitum.

§. IV.

De lucro accipiendo ex mutuo ratione periculi.

Nota 1. duplex in mutuo distingui posse periculum, unum generale, quod intrinse- Varia periculorum genera.

enim vocatur, aliud particulare, seu extrinsecum. Periculum generale, seu intrinsecum est illud, quod reperitur in omni mutuo, vel secundum se spectato, ut quando bona illius, cui datur mutuum, perire possint incendio, alluvione, devastatione, aliisque hujuscemodi casibus fortuitis, vel spectato secundum finem, ad quem mutuum ordinatum fuit a Deo, nempe quando mutuatarius sit pauper, ut fideiussionem invenire non possit, &c. Certum est autem ex Scripturis mutuum in gratiam & levamen pauperis præcipue institutum fuisse, ut cui per eleemosynam succurrere debemus, & per mutuum aliquando subsidium feramus. Periculum vero particulare, seu extrinsecum illud est, quod a mutuo separari potest, ut quando datur pecunia homini nullius conscientiæ, prodigo, litium amanti, naviganti in mari procelloso, commercium periculosum habenti, &c.

Nota 2. aliud esse periculum *facti*, aliud periculum *iuris*. Periculum *facti* illud est quando mutuans non suscipit in se periculum sortis, sed remanet apud debitorem, seu mutuatarium, quatenus hic tenetur ex omnibus suis bonis in quocumque eventu etiam amissæ sortis, & lucri tantumdem restitue re. Periculum *iuris* illud est quando mutuans in se suscipit periculum sortis, ac veluti novum init contractum idest assecurationis, quo sortem assecurat; ita ut si sors quocumque casu absque fraude, & culpa mutuatarii perierit, ipsimet creditori seu mutuatori pereat, ut nullum ius habeat repetendi compensationem.

Non licet aliquid accipere supra sortem ratione periculi; quod in omni mutuo secundum se spectato reperitur; quia cum non liceat accipere ultra sortem pro eo quod est de intrinseca ratione mutui, alias licitum esset aliquid accipere supra sortem vi mutui; idcirco non licet recipere ratione periculi generalis, quia hoc est de intrinseca ratione mutui. Si enim liceret mutuanti aliquid accipere supra sortem ex mutuo ratione periculi intrinseci secundum se spectati, melioris esset conditionis quam mutuatarius, quod contrarium est æqualitati in omni contractu servandæ: insuper hoc periculum subire posset ipse mutuans, etiamsi rem mutuo non daret, tum ea apud ipsum quoque perire valeat ob aliquem fortuitum casum, qui innumeri sunt, non secus ac apud mutuatarium.

Illicitum pariter est iure saltem divino aliquid supra sortem exigere ratione periculi, quod reperitur in mutuo spectato secundum finem, ad quem fuit a Deo ordinatum, idest ad pauperes sublevandos. Igitur nihil licet exigere ex mutuo dato pauperibus ratione periculi ex eorum inopia, quia Deus præcepit ut mutuum gratis pauperi daretur, ut Exodi 22. *Si pecuniam mutuo dederis populo meo pauperi, qui habitat tecum, non urgebis eum quasi exactor, nec usuris opprimes*. Unde si ob periculum sortis, quod est in mutuo spectato secundum finem, ad quem Deus illud ordinavit, seu secundum pauperis mutuum petentis inopiam, aliquid supra sortem liceret accipere, mutuum gratis pauperibus non daretur. Tale enim periculum est intrinsecum mutuo in individuo, seu ex natura sua tali mutuo accessorium. Accessorium autem naturam sequitur sui principalis, ex regula 42. *iuris in 6.* Igitur cum nihil possit exigi pro ipso mutuo, ita nec pro tali periculo; alias maxime opprimi possent pauperes, & eo plus ab his exigi, quanto plus sunt egentiores. Permittit quidem S. Congregatio, ut videbimus, aliquid supra sortem recipi ex mutuo ratione periculi, sed intelligit de periculo extrinseco, orto non ex inopia, sed ex culpa, infidelitate, & iniustitia mutuatarii.

Mutuans periculum sortis in se recipiens potest hoc titulo aliquid supra sortem accipere, quia præter contractum mutui reperitur in hoc casu contractus assecurationis. Quare sicut quilibet alius, qui sortem assecuraret, recipere posset aliquid pro sua assecuratione, ita potest mutuans pro isto assecurationis contractu aliquid accipere. Unde si Apollonius Aurelio Smyrnas naviganti mutuo daret aureos mille, eorumque periculum in se susciperet, posset de aliquo lucro pacisci, sicut quilibet alius. Talis enim mutuatio est potius contractus societatis, quam simplex mutuum, cum in simplici mutuo ex nulla lege, & praxi sors, seu res mutuata exposita sit periculo, sicuti in hoc casu. Quocirca præter contractum assecurationis est etiam quasi contractus societatis. Insuper si ita mutuans pecuniam expositus est pati incommodum, iustum videtur, ut participare possit etiam de commodo iuxta illud commune effatum, *qui sentit commodum debet sentire & incommodum*, & e contra, cum oppositorum eadem sit ratio, & regula. Nec valet dicere, quod mutuans se constituens fideiussorem, nihil potest accipere, ita neque dum se assecuratorem constituit. Nam resp. latam esse disparitatem Ideo non potest accipere mutuans fideiussor qui-

Quando mutuans possit aliquid supra sortem exigere.

quia solum illud sub e periculum, quod fibit qui dat mutuum simpliciter; cum æque actionem habeat in mutuatarium, qua eum ad restituendum obligat, ac si nulla facta fuisset fideiussio. Mutuans vero assecurans excidit a iure mutui repetendi, quod habuisset si non constituisset se assecuratorem; & ideo mutuans subiens onus rei suæ non repetendæ, si fortuito pereat, licite aliquid supra sortem accipere potest, non secus ac quivis alius assecurator. Et revera si alteri assecuratori, qui non sit mutuans, conceditur ut licitum, aliquid exigere posse ob periculum, cui se exponit in sua assecuratione; quare ex tali titulo assecurationis non erit concedendum etiam mutuanti ut ex tali titulo aliquid ob periculum cui se exponit, accipere possit; nam secluso omni dolo, vel fraude, non est maior, nec minor ratio in uno quam in alio.

Quod vero ratione periculi extrinseci possit aliquid recipi ultra sortem (posito tamen quod mutuatarius non dederit pignus) præterquam quod hæc sententia sit communior, & rationabilior, certior quoque redditur ex iudicio, & auctoritate sacræ Congregationis de Propaganda Fide, quæ in hoc sensu super casus huiusmodi quæsita a Missionariis Synensibus, respondit & definivit. Ita enim expositus fuit sacræ Congregationi a Missionariis casus Synensium: *In præfato regno lege stabilitum est, ut in mutuo 30. per 100. accipiatur absque respectu lucri cessantis, aut damni emergentis: quæritur utrum . . . . prædictam lege regni taxatam quantitatem sit licitum accipere. Et caussa dubitandi est, quia in recuperanda pecunia est aliquod periculum, scilicet quod qui accipit mutuum fugiat, vel quod tardet in solvendo, vel quod necessarium sit coram iudice repetere, vel propter alia huiusmodi*. Huic quæstioni responsum dederunt Theologi qualificatores S. Officii his verbis: *Censuit Sacra Congregatio &c. ratione mutui immediate & præcise nihil esse accipiendum ultra sortem principalem. Si vero aliquid recipiant ratione periculi probabiliter imminentis, prout in casu, non esse inquietandos, dummodo habeatur ratio probabilitatis periculi, & qualitatis eiusdem, ac servata proportione inter periculum, & id quod accipitur*. Quod responsum una cum aliis ad alia dubia proposita ita confirmatum fuit a sac. Congreg. &c. approbatum a Pontifice Innocentio X. his verbis: *Die 12. Sept. 1645. Referente Em. Dom. Card. Genneto supra scripta quæsita una cum responsis, & resolutionibus Congreg. Theologorum . . . . Sacra Congregatio D. D. Cardinalium de Propaganda Fide præfata responsa, & resolutiones approbavit; & eadem sacra Congregatione supplicante S. S. Dominus noster . . . . omnibus & singulis Missionariis . . . pro tempore existentibus, & exituris sub excommunicatione latæ sententiæ Sanctitati Suæ, & Sedi Apostolicæ specialiter reservatæ districte præcipiendo mandavit quatenus præfata responsa, & resolutiones diligenter observent, & in praxi utantur*, &c. Inane est commentum, quod huic decisioni sacræ Congregationis a Summo Pontifice approbatæ respondent adversarii, quod scilicet de hoc Decreto satis non constet, cum ex Registris Decretorum sacræ Congregationis de Propaganda non convincant tale Decretum in illis registris non inveniri, unde gratis illud in dubium revocant: & præcipue quod econtra de veritate illius Decreti eos convincat Thomas Hurtadus qui ad calcem suarum resolutionum exhibet exemplar illius decreti authenticatum per Notarium Apostolicum qui in verbo *veritatis* testatur illud se ex Registro S. Congreg. transcripsisse. Itidem non minus est inane aliud responsum, nempe posito etiam tali decreto, huiuscemodi lucrum tolerari tantum, & permitti; cum certe Pontifex talem approbationem Congregationis non firmasset cum præcepto eam observandi sub pœna excommunicationis, quando actum fuisset de sola permissione, & tolerantia; & eo vel maxime quod cum tali praxi exponebatur evidenti periculo damnationis conscientia illius gentis recenter ad Fidem conversæ, quis unquam hoc ne quidem suspicari posset in animo Pontificis supremi Ecclesiæ capitis, & patris, ideoque vigilantissimi zelatoris de omnium populorum æterna salute? Mira plane, & inaudita esset hæc agendi ratio, si dum sacræ Congregationi, & Pontifici Romano persuasum fuisset eos criminis usuræ reos esse, qui aliquid propter periculum sortis, ut in proposito casu, acciperent, illos Christianæ Fidei neophytos per dissimulationem cum manifesto periculo eorum perpetuæ perditionis in tam gravi errore reliquisset; imo ulterius præcepisset eorum Directoribus sub pœna excommunicationis ut ita se gererent hoc eisdem concedendo, dum per talem tolerantiam, ac permissionem immunes non fuissent illæ gentes a gravi usuræ culpa cum debito restitutionis, sicut immunes non sunt a crimine luxuriæ meretrices ubi meretricari permittuntur. Tot concertationes ne iisdem gentibus ad fidem catho-

tholicam convenientibus permittantur quidam idololatrici ritus gentilitatis, & postea ipsis permittentur iniustitiæ, quæ non minus ac ritus idololatrici eos ad perditionem pertraherent! Nam permissio non facit ut id quod per se malum est, non sit malum, sed tantummodo quod committens illud, non subiaceat pœnis prò tali malò statutis.

Verum quidem est, ut adversarii advertunt, tale Decretum concludi hac clausula, *donec Sanctitas sua, vel Sedes Apostolica aliud statuerit*. At cum nec idem Innocentius X. qui decretum firmavit, nec Summi Pontifices in S. Sede successores aliquid novi statuerint, adhuc plane tale iudicium sacræ Congreg. & Papæ perseverat, ac proinde iuxta tale iudicium ratione probabilis periculi sortis aliquid ultra sortem recipi potest.

Nec ullatenus inservit illud contrariæ sententiæ ad concludendum de sola permissione, & tolerantia in dicto sacræ Congregationis decreto, quod non emendaverint lucrum 30. pro centum, quod illius sententiæ patronis valde exorbitans videtur; quia si revera in hisce nostris regionibus tale esset, non ita tamen erit in Sinarum provinciis ob valde pingues utilitates negotiationis, & redditus agrorum, qui illic percipi debent; alias non est ullatenus credibile, quod Principes earum nationum in suis statutis constituissent id quod esset iniustum, quia tametsi desit Sinensibus vera Religio, illis tamen non deest naturalis, seu rationabilis æquitas, eo vel maxime quòd illæ gentes sunt ingenio valde perspicaces, ut referunt qui eas plagas perlustrarunt.

Et ratio ipsa assertum nostrum comprobat, ideft quod tunc solummodo lucrum illicitum est in mutuo, quando vi, & ratione ipsius mutui exigatur, videlicet pro eo quod est mutuo intrinsecum. Quare cum id quod exigitur ratione probabilis periculi non vi mutui, seu ex eo quod sit mutuo intrinsecum exigatur, sed propter periculum sortis mutuatæ, quod eidem sorti extrinsecum est, ipsique per accidens adnexum, rationabiliter, ac ideo licite lucrum ultra sortem potest recipi, quando cum tali periculo sortis amittendæ, quia credita homini prodigo, cavilloso, infirmæ fidei, exercenti negotia periculosa, exposita aliorum furtis, &c. naviganti in periculosa navigatione, &c. ac proinde cùm periculo etiam incommodorum, quæ incurri possunt ad sortem recuperandam, mutuum dare occurrat. Nam hæc omnia, sicut alias iam diximus, sunt pretio æstimabilia, non secus ac lucrum cessans, aut damnum emergens. Quare si quando probabiliter timetur vel quod damnum emergat mutuatori, vel quod lucrum cesset, omnes concedunt aliquid supra sortem exigi posset, quod periculo damni emergentis, vel lucri cessantis sit proportionatum: ita hoc licitum erit etiam quando est periculum sortis amittendæ.

Nec obstat quod habetur in cap. *Naviganti de usura*, ubi Gregoriu IX. ait: *Naviganti, vel eunti ad nundinas certam mutuans pecuniæ quantitatem pro eo quod suscipit in se periculum, recepturus aliquid supra sortem, usurarius est censendus*. Nam resp. 1. hunc censeri usurarium, quia supponitur noluisse mutuare, nisi ea conditione, ut ipse periculum sortis certo pretio in se susciperet, & sine iusta caussa imposuisset mutuatario onus, quod est pretio æstimabile, tollendò ei libertatem, sortem assecurandi alio commodiori modo, nempe per pignus, vel fideiussorem. Alii vero non infimæ notæ DD. putant mendum in textum irrepsisse ita ut legendum nòn sit *usurarius est censendus*, bene vero *usurarius non est censendus*, ut indicare videntur verba immediate sequentia, *ille quoque qui dat decem solidos, ut alio tempore tanti sibi grani, vini, vel olei mensuræ reddantur, quæ licet tunc plus valeant, utrum plus, vel minus tempore solutionis fuerint valituræ, verosimiliter dubitatur, non debet ex hoc usurarius reputari*. Quis amabo hic ait P. Cuniliatus non animadvertat illam particulam *quoque* significare uniformitatem ad ante dicta? Cum enim sit particula copulativa debet vel duas affirmationes vel duas negationes denotare. Quia ubi non possunt anterius dicta cum dictis sequentibus copulari, & connecti, ponenda non est partitula copulativa *quoque*; proinde si in prima parte canonis non esset legendum, *usurarius non est censendus*, in secunda parte importune, & incongrue scriberet Pontifex, *ille quoque non debet usurarius iudicari &c.* Sed dicere debuisset *ille tamen aut ille econtra &c.* quæ reponsio fundatissima affertur a Barbosa, & aliis pluribus.

Reponit quidam Theologus legi in dicta Decretali duos contractus prorsus diversos, mutui in primo, venditionis in altero, proinde ex illa particula *quoque*, nullam colligi posse conformitatem, ut dici queat Pontificem uniformem pro utroque casu decisionem pronuntiasse, sicuti nos intelligendum contendimus. Verum quid refert quod in Decretali sint duo contractus diversi; cum Pontifex habeat pro obiecto non naturam, seu spe-

speciem contractuum, sed eorumdem moralitatem, seu iustitiam vel iniustitiam, definire? Unde si in secundo casu ait Pontifex *ille quoque.... non debet in hoc usurarius reputari*; per illam particulam copulativam *quoque* manifestissime ostendit rem se habere in hoc secundo casu sicut in primo, idest, si non est usura in hoc secundo casu, neque pariter in primo, ac proinde merito quamplurimi DD. insignis notæ, textum, qui circumfertur Gregorii IX. iudicarunt mendosum. Nec ullatenus officit huic iudicio quod dicunt adversarii, texum hunc legi sine illa particula in omnibus non solum fere Codicibus, sed & in S. Raymundo ad quem idem Pontifex eam Decretalem direxit. Etenim hoc manifeste ostendit, a primis exemplaribus transcriptis ex autographo huiusce Decretalis tale mendum in eius lectionem irrepsisse, unde contigit, ut omnia postea exemplaria, quæ iam supponenda sunt ab ipsis excerpta cum eodem mendo prodierint. Imo fieri potuit quod etiam per inadvertentiam Scribæ in ipsum Decretalis autographum hoc mendum irrepserit, & sic omnia exemplaria cum eodem mendo transmissa sunt.

Verum quomodocumque hoc in textu illo contigerit velint nolint adversarii, eius lectionem correxerunt Critici secundum suum verum, ac genuinum sensum, ut secundum regularem communissimumque modum loquendi non alium habere possit sensum ac proinde certo tenendum est, Gregorium nonum non ignarum verborum sensus, ita in sua Decretali se exponere voluisse. Sed dato etiam, non concesso, textum Decretalis non esse mendosum adhuc non infirmatur nostra sententia. Pontifex enim cit. cap. *Naviganti* non dicit absolute, est usurarius, qui certam pecuniæ quantitatem mutuat Naviganti, & pro eo quod in se suscipit periculum sortis aliquid supra sortem recipit; sed ait, quod usurarius est censendus, quasi senserit eum non necessario esse usurarium, sed talem præsumi debere in foro externo, nisi probet se bona fide in se suscepisse periculum rei mutuatæ non autem ut usuram palliaret. Ita non aliquis vulgaris Casuista Probabilistarum sed excellentissimus Canonista Prosper Fagnanus in hanc Decretalem. Hinc sapientissime obiectioni, quam ex hac Decretali instaurant Adversarii respondet Tourneleius, dictum mutuantem usurarium esse si noluerit dare mutuum nisi sub hac conditione, ut ipse sortis periculum certo pretio in se susciperet, non vero si aliquid supra sortem recipit præcise ratione assecurationis. Usurarius esset in primo casu; quia mutuatario imponit onus pretio æstimabile, quatenus eum privat libertate assecurandi sortem alia, quæ sibi magis placuerit via, puta per pignus aut per fideiussorem; non autem in secundo casu; quia ille aliquid supra sortem accipit præcise ut eam periculum in se suscipiendo assecuret eodem pretio iusto, quo alter eam assecuraret.

Quod si obiiciatur auctarium non sufficere ad tollendum periculum sortis, imo potius illud augere, unde sequitur aliquid exigi pro periculo ipsius auctarii, & sic in infinitum, cum & illud periclitetur. Item mutuatarium teneri ad tollendum periculum illud sortem reddendo. Respondetur ad primum, auctarium illud non exigi ad tollendum periculum futurum, sed pro periculo præsenti, & damno quodam actu existente, quod actu subit mutuans, dum pecuniam apud se certam exponit manui periculosæ in qua est minoris valoris, quam in sua, nec auctarium auget periculum sortis; cum mutuans recipiendo quotannis parum ob periculum ipsius sortis; quamvis postea eam amittat, minus damnum patietur, & interea mutuatarius poterit lucrari ex mutuo ad sortem solvendam; idcirco nihil potest exigi ob periculum auctarii sperati licet periculosum; quia ius ad ipsum, ipsiusque spes est sufficiens sui ipsius periculi compensatio. Ad secundum vero dico, restitutione sortis non tolli periculum quod ante illam restitutionem subiit mutuans, & erat prætio æstimabile, sed per restitutionem fit solummodo ut periculum amplius non continuet.

Ad hoc vero ut ex tali titulo aliquid iuste exigi possit; variæ requiruntur conditiones. Prima nempe ut mutuans non teneatur in se suscipere periculum sortis ex Charitate. Si enim mutuatarius constitutus sit in gravi necessitate, præsertim casu fortuito absque sua gravi culpa, si insuper sit persona industria, fidelis in servandis promissis, timoratæ conscientiæ, ac præterea cognationis, societatis, vel subiectionis & familiaritatis; præcipit enim Charitas ut quis subeat periculum dispendii quoad bona superflua ad sublevandam miseri ita sibi coniuncti gravem indigentiam. 2. Ut periculum non sit tantum possibile, sed etiam probabile, idest tale, quo stante prudenter timeri possit sortis amissio in toto, vel in parte. 3. Ut hoc periculum probabile non sufficienter excludatur per fideiussores, vel per hypo-

O 4 the-

thecam, vel aliam assecurationem; ita ut si absque culpa mutuatarii pereat res, mutuatori pereat.

§. V.

De vi Legis Principis, statuti, vel consuetudinis locorum taxantium moderatum censum in favorem mutuantium, & hoc agitur quoad forum conscientiæ.

Lex, vel consuetudo loci quando alius non adsit iustus titulus iustificare nequit Contractum, quo aliquid in mutuo supra sortem exigatur; nam cum perceptio lucri ex mutuo iure divino & naturali vetita sit, nullo alio iure licita fieri potest. Etenim inulla est lex omnis, quæ iuri divino, ac naturali opponatur; cum inferior legem superioris irritare nequeat: unde ius divinum, & naturale numquam legitime præscribi potest, nulla contra tale ius rationabilis consuetudo induci; ita ut si induceretur esset abusus graviter, vel leviter culpabilis, quatenus graviter, vel leviter ius divinum, & naturale per talem abusum violaretur. Idcirco lex quæ permittit ex quovis mutuo aliquid exigere ultra sortem v. g. quatuor, aut quinque pro centum, ac de eo pacisci, imo præcipit iudici ut mutuatarium compellat ad hoc auctarium persolvendum mutuanti, dicendum quod semper præsumat, ac supponat titulum interesse, puta lucrum cessans, aut damnum emergens, ita ut si ex his nullus sequatur titulus, nihil in conscientia exigi potest, aut recipi ultra sortem, & si aliquid receptum sit, omnino restitui debet. Imo illicitum est quod plus accipiatur quam sit lucrum quod cessat, vel damnum, quod emergit, tametsi illud a lege constitutum reperiatur, quia tunc lex, vel sententia nititur falsa præsumptione; non enim est intentio legis, nec esse potest, ut aliquid ratione mutui percipiatur.

Et hoc idem, quod de lege, dicendum est quoque de iudicis sententia, qua supra sortem aliquid mutuatori adiudicatur a tempore interpellationis suæ in compensationem interesse, quia si nullus interveniat titulus lucri cessantis, vel damni emergentis, seu non tantum mutuans patiatur, tunc nihil, vel non tantum ab eo accipi potest, cum in tali casu sententia nitatur falsa præsumptione, idcirco ius verum non conferat. Si postea vero aliquid adiudicaretur mutuanti in pœnam dilatæ solutionis, & debitor in tali mora non fuit culpabilis, nihil pariter licite accipi potest, eo quod pœna semper culpam supponat, & eo vel maxime quod tametsi debitor in tali mora fuerit etiam culpabilis; qui sunt simul requirunt, ut ex tali mora & dilatione mutuator damnum, vel lucrum cessans passus sit, quia putant legem, seu sententiam damnantem ad pœnam, supponere etiam interesse, seu præiudicium.

Obiici tamen potest quamlibet legem essentialiter esse iustam, alias non esse legem, utpote quæ de natura sua sit recta agendorum ratio, seu regula; igitur lex est iustus titulus aliquid accipiendi supra sortem. Respondeo hoc verum esse, si lex non fundetur in suppositione, secus vero si fundetur in suppositione eius, quod non sit. Lex autem, vel consuetudo, quæ aliquid in mutuis permittit supra sortem accipere, semper supponit unum de duobus sæpe notatis titulis, damnum scilicet emergens, aut lucrum cessans. Et si neutrum extet, lex neutiquam hoc lucrum intendit, nec potest auctarium approbare, vel præcipere.

Obiicitur 2. Per legem illam tenentur iudices damnare, ac cogere debitorem ad aliquid solvendum præter sortem. Igitur mutuator illud iuste retinere potest. Resp. negando consequentiam, quia cum iudices non adiudicent illud auctarium nisi vi legis, & lex iustum titulum supponat, nempe lucri cessantis, vel damni emergentis, non potest mutuans licite sibi retinere auctarium sibi a iudice adiudicatum, si non habeat verum titulum, quem lex, & iudicis sententia supponit.

§. VI.

De titulo lucri cessantis; & damni emergentis ad aliquid supra sortem in mutuis accipiendum requisito.

Nota 1. tunc æstimari, ac dici lucrum alicui cessare, quando nempe mutuans ob mutuum privetur iusto lucro, quod certo, vel probabiliter facturus fuisset ex pecunia, quam mutuo alteri dedit, emendo scilicet merces, fundum, censum, aut quid simile, vel aliter negotiando. Damnum vero tunc emergere dicitur, quando quis in bonis suis, quæ iam possidet, mutuando iacturam, detrimentumque aliquod patitur, puta si designasset pecuniam, quam alter mutuo ab eo petit, ad ædium refectionem, ad culturam vineæ, ad sua debita solvenda, ad emendam domesticam annonam, &c. ita ut ex hoc quod eam mutuo dederit, eius ædes deterio- Quid lucrum cessans. Quid damnum emergens.

res

res fiant, aut corruant, vineam colere nequeat, cogatur emere carius annonam pro familia, puta vinum, aut frumentum, viliori pretio aliqua sua bona vendere, accipere sub usura ad propria debita solvenda, &c.

Nota 2. hæc duo esse titulos mutuo extrinsecos, qui comprehenduntur nomine interesse, propter quos licet in contractibus mutui aliquid ultra sortem exigere, & percipere, ut communiter omnes sentiunt Doctores iuxta doctrinam S. Thomæ, & hoc quoad secundum; nam quoad primum res plane non ita communiter habetur, cum Sotus, aliique de lucro cessante contrarium sentiant. Ad hanc igitur difficultatem elucidandam fit.

Mutuans ratione lucri cessantis, ut fere communiter, & probabilius tenent Doctores, licite pacisci potest cum mutuatario, ut teneatur aliquid ei supra sortem præstare, quia lucrum cessans est iustus titulus extrinsecus mutuo, ut in compensationem iacturæ lucri probabiliter sperati quam ob mutuum præstitum patitur mutuator, aliquid supra sortem licite in mutuo exigatur, ne mutuans ex beneficio alteri collato damnum percipiat. Etenim æquum non est, ut quis dispendium patiatur, unde videtur præmium meruisse; ita deducitur *ex cap. pervenit 2. de fideiuss.* Nam nemo tenetur damnum pati, ut alteri beneficium conferat, uti contingeret, si mutuans ob iacturam lucri probabiliter sperati, quam mutuando subiit, compensationem exigere non posset, eo vel maxime quia hæc probabilis spes lucri, qua in gratiam alterius se expoliat mutuans, est pretio æstimabilis, ac ideo ius conferens ad exigendam, & recipiendam huiusce damni compensationem. Et equidem cessatio lucri in prudenti æstimatione est damnum quoddam pretio compensabile, cum per illam fiat, ut quis minus habeat quam habiturus esset. Hinc *cap. 6. de usuris* dicitur, ratione lucri cessantis venditorem vendere posse merces ultra currens pretium, si voluisset illas servare in aliud tempus, quo verosimiliter pluris valituræ essent. Igitur & mutuans, cui mutuum præstando lucrum cesset, habet iustum titulum, ut in compensationem iacturæ lucri probabiliter sperati aliquid supra sortem licite a mutuatario exigere valeat. Nam tametsi in mutuo nihil supra sortem vi mutui licite exigi queat, exigi tamen, & accipi potest vi alicuius tituli, sicuti occurrit in casu nostro, qui est lucrum cessans mutuanti caussa mutui collati.

Et hanc doctrinam confirmat etiam auctoritas D. Thomæ, qui quæst. 63. *art.* 4. de eo qui aliquem damnificaret impediendo ne adipiscatur quod erat in via habendi, quem dicit teneri ad damni compensationem, non tamen ex æquo, sed secundum conditionem personarum, & negotiorum, sic habet: *Aliquis damnificatur dupliciter, uno modo, quia aufertur ei id quod actu habet, & tale damnum est semper restituendum, secundum compensationem æqualis .... alio modo si damnificet aliquem impediendo ne adipiscatur quod erat in via habendi, & tale damnum non oportet compensare ex æquo, quia minus est aliquid habere in virtute, quam habere actu. Qui autem est in via adipiscendi aliquid, habet illud solum secundum virtutem, vel potestatem, & ideo si redderetur ei ut haberet hoc in actu, restitueretur ei, id quod est ablatum, non simpliciter, sed multiplicatum. Tenetur tamen aliquam recompensationem facere secundum conditionem personarum, & negotiorum.* En ergo ex S. Doctore quod impeditus ne acquirat quod erat in via habendi, & illud habet duntaxat secundum virtutem, & potestatem, aliquo modo secundum conditionem personarum, & negotiorum compensandus est. Cum vero pecuniam suam negotiationi exponens, sit in virtute & potestate aliquid habendi, manifestissime sequitur ex allata doctrina S. Angel. Doctoris, quod si aliquis eum impediat, ne illud acquirat, hic plane tenetur compensationem aliquam eidem facere proportionabiliter conditioni spei, & negotiorum. Cum igitur mutuatarius rogans sibi dari illam pecuniam, qua mutuator viam sibi pararet ad aliquid acquirendum, impedit ne mutuans illud acquirat. Hinc si de hoc mutuatarius moneatur, & simul cum mutuante conveniat de aliqua iusta compensatione pro rata spei &c. eroganda, hi plane se gerent penitus conformiter doctrinæ Angel. Doctoris hic adductæ. Tametsi vero nihil clarius, ac pressius peroptari queat, pro maiori elucidatione tum rei, tum doctrinæ S. Thomæ sit cum Soto uno ex patronis contrariæ sententiæ hæc difficultas.

Opponit Sotus qui cum aliquibus aliis ex veteribus contrarium sustinet, S. Thomæ doctrinam deprompam ex 2. 2. quæst. 27.& hæc sunt verba cit. S. Doctoris. *Recompensationem vero damni, quod consideratur in hoc, quod de pecunia non lucretur, non potest in pactum deducere, quia non debet vendere id, quod nondum habet, & potest impediri multipliciter ab habendo.* Resp. quod nisi velimus

simus immerito suspicari de tanto Doctore, cuiusmodi est Angelicus, eum sibi contradicere, ut facile colligeretur ex eius auctoritate paulo ante allata in probationem nostræ sententiæ, dicendum S. Doctorem velle quod mutuator non possit deducere in pactum summam æqualem lucro, quod sperat se reportaturum, sicuti eam exigit æqualem damno, cui reapse subiacet; non negat autem, quod aliquam compensationem exigere possit coæquantem spem lucri reportandi attenta qualitate negotiorum, aliarumque circumstantiarum.

Conditiones ut supra mutuum accipiatur ratione lucri cessantis. Ad hoc autem, ut iuste, ac licite exigatur huiuscemodi compensatio lucri cessantis variæ requiruntur conditiones. 1. Ut mutuatio revera caussa sit lucri cessantis, nempe quod ideo lucrum alicui cesset, quia mutuum dat, alioquin non cessassurum, ac proinde requiritur pecuniam mutuo dandam iam destinatam fuisse ad negotiationem, vel rem aliquam frugiferam emendam, & a tali designatione negotiationis, vel emptionis subtrahatur præcise, ut fiat mutuatio; unde requiritur ut mutuans non habeat aliam pecuniam otiosam, quam commode applicare possit in negotiatione, seu emptione loco mutuatæ; alias non potest ob lucrum cessans exigere, cum vere nullum lucrum cessaverit ratione talis mutuatæ pecuniæ, cui illam aliam otiosam substituere poterat. Dicitur *otiosam*, quia si aliam pecuniam teneat necessariam ad alios eventus, puta ad dotandas filias, aut suos filios collocandos, ad suo statui, vel conditioni provide consulendum, & huiusmodi necessitates quæ inopinate occurrere possunt, tunc licite exigere potest auctarium a mutuatario, quia revera illa mutuatio & caussa esset cessationis lucri, cum de facto talis pecunia mutuata sibi fructificatura esset, nec pro mutuo dando tenetur se illa privare ad supradictos eventus tanquam necessaria reservata. 2. Conditio est ut servetur æqualitas, idest ne exigatur ultra sortem nisi quantum lucrum istud cessans valere potest, detractis expensis faciendis, vel æstimatione periculi, incertitudinis lucri, aliisve huiuscemodi iudicio in tali re peritorum, quia lucrum in spe incertum, periculosum, dispendiosum minus valet quam lucrum in re certum, securum, & sine dispendio. 3. Ut mutuans mutuatarium præmoneat de tali lucro cessante compensando, quia ille forsan nollet mutuum sub tali onere accipere. 4. Quod talis compensatio lucri cessantis non statim exigatur ac datur mutuum, sed postea tempore convenienti, quo scilicet mutuator fecisset illud lucrum, si non mutuasset. 5. Quod si mutuans est mercator, malit negotiari; nam si vellet potius mutuare, mutuum ipsum daret spe lucri contra illud Evangelii, *Mutuum date nihil inde sperantes*; ita ut si mercator ultro pecuniam subtraheret negotiationi, ut eam daret mutuo, nihil ultra sortem exigere, & percipere posset, quia hæc pecunia, utpote negotiationi non destinata, non pluris valet quam si per se æstimetur, neque est semen lucri distincti ab eo, quod ex mutuo percipiatur. Percipere autem plusquam per se valeat pecunia, & ex mutuo lucrum percipere, usurarium est: secus vero si pecunia negotiationi destinata sit, tunc enim esset semen lucri distincti ab eo, quod ex mutuo præcise oritur. Quare clare colligitur, ut quis excuseretur in conscientia ratione huiusce tituli ab usura, requiri, ut mutuet animo præcise gratificandi proximo, non autem spe commodioris lucri; nam si mallet mutuari, quam negotiari, intenderet principaliter lucrum ex mutuo, & sic peccaret. Unde ut notat Sylvius, opus est ut non sponte subtraxerit pecuniam suam a negotiatione, antequam mutuet, intendendo pro sui ipsius meliori commodo cum certo lucro mutuare potius quam negotiari cum incerta spe lucri; nam tunc ficte conveniret cum mutuatario de lucro cessante caussa mutui, quia cum pecunia voluntarie subtracta sit a negotiatione, idest a potentia lucrandi, nec destinata ullo alteri lucroso contractui, lucrum perceptibile ex pecunia tunc vere non cessat ex mutuo, sed ex mera electione, & arbitrio ipsius mutuantis, quia non vult amplius negotiari, neque in ullum alterum quæstuosum contractum pecuniam suam conferre, ideoque non potest aliquid licite ob talem titulum, qui nunc deficit, percipere in mutuo supra sortem. Quare multo minus tale lucrum participare poterit qui non coactus, nec rogatus offert alteri suas pecunias mutuo, cum ipse sponte se contineat ab impendenda pecunia in aliis lucrosis contractibus ad hoc ut eam det mutuo.

Quando mercator nihil exigere possit ex mutuo. Quod si mercator dicat, vellem negotiari nisi multi mutuum peterent, ne quidem in hoc casu, ait Habertus cum M. Grandin citati a Tourneleio, posset quid supra sortem recipere, cum revera tali homini lucrum non cesset, dum, ut supponimus, nolit de facto negotiari; nec refert quod negotiari vellet, quia prima eius intentio est dandi mutuo, si possit, non negotiandi, nisi in casu quo nemo accedat qui pecuniam mutuo accipere in-

inquirat. Nihilominus tamen si hic mercator esset in civitate mercantili, ut sunt maritimæ, puta Ulyssiponæ, Venetiæ &c. ubi ita necesse est, ut adsint qui prompte mutuo dent mercatoribus illud inquirentibus, ut si desit a quo de die in diem invenire queant, pro suis solutionibus, quibus non datur apud ipsos mora, grave damnum ex hoc pateretur Civitas, & hic animo vere liberali gratificandi in hisce eventibus, nec alias ut commodius, securiusque tali modo lucraretur, sed vere liberali gratificandi gravibus aliorum negotiantium indigentiis, & ob affectionem publico bono negotiationis, & negotiantium, præcipue si talis esset hic mercator, ut frequentius ad ipsum recurrere solerent alii mercatores ad talia mutua inquirenda, mihi videtur quod in talibus circumstantiis non illicite exigere posset & percipere lucrum supra sortem ex talibus mutuis, quod communiter curreret apud mercatores illius fori, quia hic non mallet mutuare, quam negotiari; imo mutuum vere esset caussa, cur non negotiaretur, ac ideo careret lucro, quod negotiando perciperet.

Quid de auctario dato a mutuatario? Si autem mutuatarius auctarium promiserit pro damno probabiliter eventuro, quod tamen revera non evenerit, non tenetur mutuatarius auctarium illud solvere, quia mutuans auctarium exigere nequit nisi ad suam indemnitatem, cui nullatenus opus est providere quando damnum de facto non evenit. Ita Sylvius, Pontas, & alii. Docet tamen auctor Collationis Parisiensis tom. 1. lib. 6. pag. 263. quod si mutuatarius pacisci velit cum mutuante de certa pecuniæ summa, vi cuius velit quasi redimere periculum probabile, & non expectare eventum, hoc licitum esset; unde si nullum postea damnum eveniat, poterit nihilominus mutuans auctarium exigere, videlicet ratione periculi cui fuit subiectus, quod quidem periculum est pretio æstimabile. Et equidem contractus legitimi sunt, in quibus contrahentes commodo, & damno se exponunt, ut fit in casu præsenti, in quo etiam mutuans commodo æque ac damno se exponit; unde & lucrari potest, & perdere, & si mutui damnum patiatur, nihil ultra pactam pecuniam exigere potest: pecunia tamen pacta minor esse debet, cum damnum probabile tanti non sit quanti reale. Sic P. Antoine, Tourn. cum aliis.

Illicitum exactum ob interesse convertere in sortem. Nota non licere id quod exigitur ob interesse in contractu mutui convertere in sortem, idest in capitale, & ex eo aliquid ultra summam ex quovis titulo exigere, cum hoc vetitum sit in iure Leg. 28. cod. de usuris.

Damnum similiter emergens æque ac lucrum cessans, est iustus titulus, quare in mutuo sine ullo usuræ vitio pacisci possit, ut mutuatarius teneatur mutuanti aliquid supra sortem tribuere, quia damnum illud emergens, quod mutuans subit in favorem, & commodum mutuatarii secundum se est pretio æstimabile, adeoque mutuans licite pacisci potest, & accipere aliquid pro tali damno a mutuatario sibi compensando; nam quilibet ius habet vitandi damnum, & nemo tenetur cum proprio damno alteri beneficium præstare, nisi is sit in tali necessitate, cui teneamur ex charitate cum tali damno ei subvenire. Et ita docet etiam D. Thomas 2. 2. *quæst. 27. art. 2. ad 1. Ille qui mutuum dat potest absque peccato in pactum deducere compensationem damni, per quod subtrahitur sibi aliquid quod debet habere: nam hoc non est vendere usum pecuniæ, sed damnum vitare*; & est communis. Postulat enim æquitas, ut si quis rebus alterius consulat, ille vicissim indemnitati eiusdem provideat, quod non contingeret, si damnum quod alterius caussa quis pateretur, per compensationem ei non resarciretur.

Ad hoc vero ut mutuator iuste, & licite aliquid supra sortem ob mutuum datum ratione huius damni sibi emergentis accipere possit, tres præcipue requiruntur conditiones. 1. Ut mutuum revera caussa sit talis damni emergentis, quatenus ex tali mutuatione sequatur quod mutuans, qui dedit, vel dat mutuum, non possit hoc damnum sibi imminens reparare, nisi cum maiori damno, vel sua vilius vendendo, vel aliena carius emendo. Etenim si mutuator aliam teneat pecuniæ summam, qua tale damnum reparare valeat, & impedire, præcipue absque suo notabili incommodo, caderet motivum damni ex mutuo emergentis, ac proinde hanc compensationem a mutuatario exigere non posset, dum revera mutuum in tali casu non esset caussa damni. 2. Ut habeatur æqua ratio damni, & compensationis a mutuatatio præstandæ, nempe ut servetur æqualitas, non exigendo supra sortem nisi quantum revera est damnum, vel damni periculum. Nam si damnum esset omnino certum, puta tanti valoris, quia ex mutuo dato, vel dando cogitur mutuator subire damnum sex vel octo ducatorum, quod alio modo reparari nequit, manifeste patet quod mutuatarius pro sex, vel octo ducatis præsentis valoris dare tenetur mutuatori supra

for-

sortem. Si vero damnum non sit actu emergens, sed prudenter emersurum, tunc habenda est ratio huius periculi, & compensationis eiusdem, & tanti aestimandum erit, quantum Vir prudens huiuscemodi negotiorum peritus indicabit. Si autem mutuatarius pro tali damno, quod prudenter timetur de ulla summa pacisci nolit, sed dicat se reparaturum damnum totum quod emergere possit; ita ut si nullum damnum occurrat, nihil supra sortem praestare teneatur; tale pactum utpote iustissimum, reiici nequit a mutuatore, sed solum potest pro sorte & damno fideiussionem petere. Similiter si mutuatarius pacisci velit de aliqua summa eroganda iudicio prudenti taxata, sive contingat damnum emergere, vel non, sicuti saepe saepius fieri solet, mutuator hanc oblationem admittere non tenetur, sed ipse quoque praetendere potest ut in toto damno reintegretur, si eveniat, aut nihil praeter sortem, si non eveniat, ei tribuatur. Quod si illam conditionem acceptet, quia periculum illud iudicio prudentis tanti aestimatur, tametsi damnum non emergat, iuste illam retributionem retinere potest. 3. Ut mutuans expresse, antequam mutuum det, mutuatarium praemoneat de tali damno emergente reintegrando, quia forsan mutuatarius mutuum cum tali onere suscipere nollet, sed minori cum dispendio alio modo rebus suis consulere vellet. Sic communiter.

Colligitur ergo ex dictis quod in quovis mutuo absque iusto titulo sive probabilis periculi extrinseci sortis, vel lucri cessantis, vel damni emergentis quidquid supra sortem exigatur, est usurarium. Et quia aliquando haec palliate committi potest, hinc operae pretium est pro maiori cautela hic adnotare in mutuo, usuram committi posse etiam quando lucrum, quod intenditur, non profluit immediate ex ipso mutuo, sed etiam mediate tantum: ex. gr. quando quis dat mutuum, ut immediate amicitiam, & benevolentiam mutuatarii sibi captet, ut deinde ex benevolentia sibi inserviat ad lucrum aliquod eliciendum, sive saltem ad lucrum faciendum viam sibi aperiat, etiam ista est intentio usuraria eo quod non velit amicitiam, & benevolentiam propter seipsas, sed propter lucrum a mutuo dato mediate intentum, & a mutuo originative profecto; ita ut non daret, nisi speraret se mediante amicitia acquisita lucrum tandem consecuturum. Et hoc confirmatur exemplo simoniae, quae cum usura aequalem habet rationem. Qui enim intendit muneribus datis

Quando usura possit esse palliata.

assequi beneficium etiam duntaxat mediate, idest intendendo immediate benevolentiam benefactoris, qua mediante viam sibi paret ad beneficium assequendum, apud omnes est simoniacus. Nemo igitur non videt eum, qui simili modo lucrum intendit ex mutuo, habendum esse usurarium.

§. VII.

De sufficientia tituli gratuitae donationis ad recipiendum ex hoc capite aliquid in mutuo supra sortem.

Nulla occurrit inter Doctores difficultas, imo omnes unanimes conveniunt quod si mutuatarius in reddendo mutuo ex mera sua gratitudine, & liberalitate donet mutuatori quidquam pretio aestimabile supra sortem, praecipue quando absque nota offensae donatori irrogatae respuere illud nequeat mutuator, hic certe peccare non videtur huiuscemodi munera accipiendo, cum mutuans censendus non sit deterioris conditionis quia mutuum dederit, ac si non dedisset, sed multo melioris, cum beneficium dignum sit ut ei respondeant gratificationis signa. Idcirco sicuti si non dedisset, officia recipere posset beneficentiae per dona gratuita; ita multo magis accipere potest, quia dedit; & hoc docet etiam S. Thomas 2. 2. *quaest. 78. art. 2.* cuius haec sunt verba: *Si vero accipiat aliquid huiusmodi non quasi exigens, nec quasi ex aliqua obligatione tacita, vel expressa, sed sicut gratuitum donum, non peccat; quia etiam antequam pecuniam mutuasset, licite poterat aliquod donum gratis accipere; nec peioris conditionis efficitur per hoc, quod mutuavit.*

Vis tamen difficultatis circa rem huiusmodi in eo consistit, & non levis est momenti, an mutuatarii donatio sit prorsus gratuita, liberalis, & spontanea; & ad hoc deprehendendum non parum conferre potest 1. attendere ad circumstantias occurrentes, puta ad quantitatem rei donatae, ad conditionem donantis, si amicus sit, consanguineus, dives, liberalis, si facere consueverat huiuscemodi donationes, iis saltem a quibus beneficia, favoresque recepit. 2. Scire non esse praesumendam donationem mere gratuitam, si mutuans signo aliquo indicaverit quod dando mutuum aliquid recipere intendat supra sortem. Item si mutuatarius mutuum exquirat, ut suae provideat gravi indigentiae, sicuti etiam si munus ante mutuum, aut ante solutionem sortis retribuatur, quia tunc praesumendum est dari ut solutionis

tionis terminus prorogetur. Quod si adsint signa ex utraque parte, quæ dubiam reddant donationis libertatem, profecto gravis est suspicio de usura; ait enim S. Raymundus lib. 2. Summæ tit. 1. §. 3. de usuris: *Alii dicunt quibus assentio, quod sola spes, sive intentio facit hominem usurarium. Unde qui sub tali spe mutuavit pecuniam, quidquid postea etiam gratis, idest sine sua exactione oblatum ultra sortem acceperit, usura est.* Idcirco quando spes lucri ratio fuerit, ac motivum saltem principale mutui, secundum S. Raymundum, cui concordat etiam S. Antoninus part. 2. tit. 1. cap. 7. §. 1. licet gratis munus offeratur, nec exigatur, licite retineri nequit. Imo hoc etiam dicendum si prudens suspicio oriatur munus oblatum non esse ex mera spontanea liberalitate, ex grato animo, sed ex aliquo alio motivo, nempe vel ex timore quod in posterum negetur mutuum, aut quia donum dans sit modicæ facultatis in bonis, aut scandalum aliquod in iis qui hoc sciant, gignendum prævideatur; & in his casibus abstinendum prorsus est a talis muneris receptione. Igitur ut huiuscemodi munera licite recipi queant, necesse est, ut spes lucri non fuerit saltem principale motivum dati mutui, & certo moraliter præsumatur munus dari a mutuatario ex mera, & spontanea liberalitate sine alicuius involuntarietatis suspicione.

§. VIII.

De requisitis supra sortem a divitibus, qui ex pecuniis mutuatis valde lucrantur, ut sunt Mercatores & Iudæi.

In usu. re nulla distinctio sive a divite, sive a paupere exigatur.

Cum usura in sacris Litteris generaliter, & sine distinctione ulla pauperis, vel divitis prohibeatur, utpote quæ sit per se mala, ac iniusta, hinc a nemine, sive pauper, sive dives sit, licitum est exigere aliquid in mutuo ultra sortem, & hoc præcipue patet ex Evangelio, ubi Christus Dominos ipsam spem lucri ex mutuo ut iniustam prohibendo, nullam mentionem facit divitis, vel pauperis, cui tribui possit mutuum, adeoque sine differentia divitis, vel pauperis lucrum ex mutuo interdixit; ait enim Lucæ 6. *Mutuum date nihil inde sperantes*. Et iuxta hanc Christi Domini regulam ita statuit etiam Concilium Mediol. I. sub S. Carolo celebratum. Idcirco quamvis non tenearis mutuare divitibus, posito tamen quod eis mutuo des, nihil ab ipsis exigere vales, nec accipere plus quam eis dedisti, & pecunia numerata, quam eis mutuo dedisti, non est amplius tua, sed illius, cui eam mutuasti, ad quem proinde tanquam ad suum dominum spectat totum lucrum ex ea perceptum. Quod vero pecunia quam eis mutuo dedisti, ipsis perutilis futura sit, hoc proficiscitur ex eorum conditione, cura & industria, non a te, nec præcise ab ipsa pecunia, quæ de se sterilis est. Unde si omnis utilitas pecuniæ in mutuatario oritur ex ipsius cura & industria, est fructus curæ, & industriæ ipsius mutuatarii, ac proinde ad ipsum, ut ad suum dominum spectat. Hinc eadem ratione illicitum foret merces carius vendere ei emptori, qui sua ipsius industria ex eis magnum lucrum sit percepturus.

Omnis pecuniæ utilitas est fructus curæ, & industriæ mutuatarii.

Obiicit tamen Molinæus: Creditor, nempe mutuator mutuando dat caussam propinquam & efficacem huius lucri, hoc est, ut vulgo dicunt, *sine qua non* perciperetur lucrum. Igitur dans pecuniam mutuo lucrum dare videtur; unde pars saltem lucri in eventum lucri ex legibus divinis, & naturalibus stipulari potest. Resp. creditorem seu mutuatorem id tribuere, quod non est caussa instrumentalis lucri, nisi mediante industria mutuatarii, in quem iam dominium pecuniæ a mutuante translatum est; ac proinde tota caussa lucri, industria videlicet & pecunia res sunt mutuatarii, idcirco etiam lucrum, cum ortum sit ab eo, quod totum est ipsius. Dominium vero pecuniæ, quod mutuans in mutuatarium transtulit, compensatur ad æqualitatem per obligationem reddendi mutuanti eamdem, eiusdemque valoris pecuniam, quæ ipsi otiosa erat, & sterilis, cuius etiam periculum, donec eam reddat, subit mutuatarius: & equidem centum aurei secluso omni extrinseco non pluris valent hodie, quam intra duos annos, cum eorum valor per fluxum temporis non crescat, nec pecunia præsens utilior est possidenti si eam in arca otiosam teneat.

§. IX.

De eo, ad quem spectent fructus producti a re data pro assecuratione mutui.

Quæ res dentur in pignus.

Nota pignoris nomine licet ut plurimum intelligantur res mobiles, quæ traduntur creditori in debiti assecurationem, multoties tamen etiam immobiles, & frugiferæ dantur in pignus pro mutuo, ut domus, ager, vinea, &c. Hinc quæritur an fructus domus vel vineæ locatione, prodeuntes percipi possint a mutuante, donec mutuatarius for-

sortem mutuo acceptam restituat. Hic autem contractus dicitur *anthicreseos*, idest pactum, & conventio, qua expresse, vel tacite id agitur, ut creditori liceat uti pignore, idest percipere eius fructus, donec solvatur debitum.

Quid mutuans circa fructus pignoris. Mutuans accepto pignore a mutuatario cum pacto ut interim pignoris fructus percipiat, nisi adsit iustus titulus, committit usuram, & tenetur tales fructus ex pignore perceptos computare in sortem. Est communis iuxta leges, quæ ita statuerunt, ut habetur in leg. *ex pign. 1. leg. quod ex operis* 2. cod. *de pignoratitia act. Leg. fundum pign.* §. 1. *cod. de distract. pignor.* & sic alibi, & in Iure canonico *cap. Conquestus* 8. *de usuris*. Et ratio est manifestissima, quia si creditor percipere posset fructus ex pignore productos, plus acciperet quam titulo mutui & interesse licite prætendere posset. Cum enim res omnis domino suo fructificet, & dominus pignoris sit mutuatarius, non vero mutuans, fructus omnes ex ipso pignore procedentes nullatenus spectare possunt ad mutuantem, qui nullum ius habet ad illos ratione mutui, quod debet esse gratuitum. Igitur eos iuste, & licite percipere non potest, utpote qui debeantur mutuatario, qui dominus est fundi, in cuius favorem hoc fructificat; alias mutuans, ut supra dicebam, plus reciperet quam ipsi debeatur. Sic qui agrum sterilem, qui antea non colebatur, in pignus accepit, fructus, quos ex sua diligentia percepit, referre debet in sortis diminutionem, detractis impensis, laboribus, alias lucrum perciperet ex mutuo.

Iusti tituli quibus mutuans potest percipere fructus rei oppignoratæ. Dixi notanter, *nisi adsit iustus titulus*, qui quadruplex esse potest, 1. si creditor fundum oppignorandum, seu oppignoratum iusto pretio emerit cum pacto retrovendendi, quoties debitor pretium ei datum refundere voluerit; tunc enim fundus, seu res alia pignoris naturam amittit, ideoque non ut pignus priori domino, sed ut res empta emptori, seu possessori tanquam novo domino fructificat, eiusque damno perit, donec reddito pretio redimatur. 2. Iustus titulus est si fundus fructiferus acceptetur in pignus adiecto contractu censuali, per quem subministrans pecuniam ex fructibus talis fundi percipiat quantitatem pensionis iure census solitam percipi iuxta morem patriæ, donec sors, seu pecunia subministrata restituatur. Ita Lugo, Layman, Reiffenstuel, aliique. 3. Iustus titulus percipiendi fructus ex pignore est, si pignus detur in dotem marito, donec ei solvatur dos promissa. Hic enim non tenetur computare eius fructus in dotis diminutionem, ex *cap. salubriter* 16. *de usuris*, quia hoc pignus ei datur ad sustinenda onera matrimonii, donec solvatur dos, cuius usumfructum vir habet. Unde fructus illos habet pro interesse, ut ait Innocentius IV. in cit. cap. Quod si gener onera matrimonii sustineat, tenetur fructus pignoris dotalis in dotis sortem computare. 4. Iustus titulus percipiendi fructus ex pignore, est si feudum, vel res emphiteutica detur in pignus eius domino directo. Tunc enim dominus directus potest licite sine diminutione sortis recipere fructus talis sui fundi sibi a vassalo oppignorati, dummodo interim ab ipsius servitus abstineat *cap. 1. de feudis, cap. conquestus 8. de usuris*; & hoc vel quia per tales fructus compensanda sunt servitia a vassalo præstanda, quibus interim liberatur, vel quia feudi contractus habet tacitam conditionem, ut si res feudo subiecta tradatur domino directo in pignus, tunc eius fructus quoque ad ipsum pertineant, modo tamen feudatarius tunc liber sit a dicto servitio præstando, ut in *cit. cap. 1. de feudis*. Non debent autem fructus multum excedere valorem servitii, alias non servaretur æqualitas necessario observanda ad iustitiam contractuum. Idem dicito de re ipothetica data in pignus domino directo, idest quod dominus nequeat ex emphiteusi sibi oppignorata plus fructuum percipere quam eos qui correspondeant pensioni ab emphiteuta sibi solvendæ; & si plus percipiat, detractis labore, & impensis, computare debet in sortem in favorem emphiteutæ.

§. X.

De contractu vulgo dicto a godere.

Supradicto contractui est valde cohærens alter contractus, quo scilicet aliquis dat sufficientem pecuniam alteri, ut ipse donec utatur dicta pecunia cedat illi domum, aliamve rem frugiferam interim fruendam. Contractum huiusmodi, si interveniat lucrum cessans ut licitum approbant, ac defendunt Azorius part. 3. lib. 9. cap. 20. Sylvester, Lugo, imo alii communiter, quia cum illa pecunia emere posset tot bona stabilia, vel loca montium, ex quorum fructibus posset solvere pensionem domus, alteriusve rei frugiferæ, non secus ac eam quam accipit ad fruendum. Unde qui pecuniam dat relinquit mutuatario interesse illud lucri cessantis pro pensione, quam pro domo, seu fru-

frugifera ab ipso accepta solvere ei deberet singulis annis. Quod si desit titulus lucri cessantis, & qui dat domum, vel rem frugiferam capax sit alienandi, seu vendendi, tunc contractus ille potest esse licitus, si dans pecuniam emat iusto pretio domum, vel rem frugiferam cum pacto illam retrovendendi, quoties debitor voluerit pretium refundere; alias contractus supradictus, si desit titulus lucri cessantis, & res non ematur, usurarius est, & illicitus.

Quid de pecunia data Rustico sub per eius dem animalia, vel futuram operam.

Si quis autem quaesitus a rustico de mutua ei danda certa pecuniae summa, nollens mutuum dare proponat rustico se empturum si velit decem eius vaccas, illas ei postea locuturum pro tali annua pensione eidem solvenda, dicunt Doctores quod si rusticus revera habeat decem illas vaccas, & fructuosas proportionate ad pensionem concordatam, hanc recipere possit, dummodo aliae serventur conditiones requisitae ad contractum iustae locationis, & haec praesertim ut vaccarum periculum spectet ad locantem, tanquam earum emptorem, & dominum. Quod si rusticus dictas vaccas revera non habeat, nec habiturus sit, est manifesta usura sub ficto nomine palliata. Item ab usura excusaretur ille secundum Doctores, qui nollens dare mutuum a se petitum, dat pecuniam petenti titulo anticipatae solutionis, qua conduci[illegible]ius operam ad futuram messem seu vindemiam, dummodo tamen sit sufficiens, & proportionata merces ad dictas operas iuxta loci consuetudinem. Sic Molina cum multis.

Regulares non possunt accipere pecunias mutuo, vel ad cambium cum solutione alicuius lucri, vel cum obligatione suorum bonorum, quia Regulares etiam in communi sine iusta caussa, & dispensatione S. Sedis obligare eorum bona, & eo minus se eisdem expoliare nequeunt.

§. XI.

De usura, quam parere possunt pacta contractui mutui addita.

Illicita omnis conventio onerosa ex iustitia in mutuo dando.

Nota statuere S. Thomam 2. 2. *quaest.* 78. *art.* 2. pro generali regula, & principio in re hac, & est communis recepta a Doctoribus omnibus, quemcumque, qui pro mutuo ex pacto tacito, vel expresso, ac proinde ut debitum ex iustitia quodcumque munus acceperit, vel onus imposuerit pretio aestimabile, peccare contra iustitiam, usuramque committere, quia secundum Philosophum 4. Ethic. cap. 1. omne illud pro pecunia habetur, cuius pretium potest pecunia mensurari. Hoc posito sit.

Non licet in dando mutuo gravare mutuatarium, ultra debitum sortis quovis oneroso pacto, seu obligatione, tanquam debita ex iustitia; alias contractus iniustus est, & usurarius. Quaelibet enim obligatio aliquid reddendi supra sortem ex pacto inito cum mutuatario in mutui contractu, est pretio aestimabile, ac proinde pecuniae aequivalens: talis enim obligatio privat alterum libertate, quam alias haber, & incommodum aliquod per se parit, ideoque est iniusta, cum per sortem compensetur ad aequalitatem illud totum, quod mutuans dedit mutuatario, ac proinde quod ultra exigitur, & imponitur, iniuste exigitur, & imponitur ratione mutui, quod essentialiter, idest ex natura sua debet esse gratuitum. Igitur vi huius contractus non aliam licet imponere obligationem, nisi sortis restitutionem; haec enim sola sufficienter, & integre aequalitatem constituit, & exequitur id, quod in omni contractu iustitia exigit.

Addo ulterius ad clariorem rei elucidationem, ut facilius omnis solvatur difficultas in hac materia, quod ea quae alteri praestare possumus, & per alium a nobis possunt exigi, quaedam sunt nobis prorsus libera, ut nullo titulo teneamur ea alteri praestare; quaedam vero sunt a nobis alteri debita, vel ex titulo charitatis, vel iustitiae, vel ex utraque. Insuper ex iis quaedam sunt pretio aestimabilia, idest habent quemdam valorem pecuniae aequivalentem, ac ideo ut pecunia considerantur, & aestimantur, quaedam non sunt pretio aestimabilia, & sunt ea, quae ex natura sua nihil habent, unde temporale damnum afferre possint. Unde sit.

Amicitia potest deduci in pactum pro mutuo.

Amicitia in pactum deduci potest pro mutuo, & in hoc sine ulla controversia Doctores omnes conveniunt cum S. Th. art. 2. in fine corporis, quia haec nec est, nec computatur inter bona, quae pretio, vel pecunia sunt aestimabilia; & hoc dicendum quoque de amicitiae, ac urbanitatis signis, quae sine ullo suo gravamine, ac molestia praestari possunt a mutuatario. Tota igitur difficultas versatur circa condonationem iniuriae. Hic autem non loquimur de condonatione privata, idest quando mutuans exigat a mutuatario, ut privatam vindictam ei condonet, quia cum mutuatarius ius ad illam non habeat, iuste petitur ab eo id quod ex iustitia & charitate facere tenebatur, & sic licite in pactum sine labe usurae deduci potest, unde sola remanet controversia, si pro dan-

dando mutuo deduci possit in pactum condonatio iniuriæ, ad quam condonationem non tenebatur mutuatarius nec ex iustitia, nec ex charitate, sed ius habebat exigendi vindictam, seu satisfactionem per publicam Potestatem: & equidem si quis condemnatus esset in pecuniis ob iniuriam alteri illatam, procul dubio usura esset illarum condonationem ob mutuum exigere, quia hoc esset velle extinguere debitum pecuniarum, quod plane idem esset ac velle pecuniam propter mutuum, ut notat Sotus, qui docet etiam licitum esse talem condonationem procurare non quidem immediate ob mutuum, sed titulo amicitiæ, quæ ratione etiam mutui contracta fuisset, & eo modo procurare remissionem iniuriæ, depositionem odii, & rancoris, & sic conciliantur contrariæ sententiæ Doctores in tali proposito, nempe quod obligare mutuatarium præcise ob mutuum, idest ex pacto iustitiæ ad condonationem iniuriæ, seu satisfactionis, quam ius habet exigendi ex publica iudicis potestate, & iudicio, illicitum sit, & usurarium, quia condonatio, quam hic mutuans intendit in dando mutuo, & pretio æstimabilis; procurare vero talem remissionem solo pacto, ac fœdere amicitiæ est gratitudinis, ita ut ex illa in eodem genere exigatur, amicitiam provocando, ut libere, & libenter iniuria condonetur, licitum est, ac ab usuræ vitio immune, quia tunc licet honor, & fama, cuius læsionis condonationem intendit, possint pecunia æstimari, tamen ex natura sua iure amicitiæ solent condonari. Et hoc valet etiamsi per iudicis sententiam adiudicata fuisset læso pecuniaria satisfactio, quia cum quisque cedere possit iuri suo, sic mutuatarius potest ab hoc quoque debito ob amicitiæ affectum, vel animi gratitudinem mutuantem liberaliter, &. gratiose absolvere, & exonerare, qui idcirco mutuans liber esset ab omni usuræ culpa. Ita cum Lessio, aliisve Salmanticenses, qui tamen advertunt non ita facile recurrendum ad hæc amicitiæ pacta, quia sic faciliter palliatur usura, & simonia, ac ideo in foro externo huiusmodi pactiones ut suspectæ puniuntur.

Insuper inquiri solet inter Theologos, num pactum in dando mutuo ut ei officium, vel beneficium conferatur, censendum sit usurarium, & sicuti de iniuriæ condonatione, de hoc etiam definiunt, idest quod si officium, beneficium, seu privilegium aliquod in dando mutuo deducatur in pactum, idest mutuans in dando mutuo paciscatur cum mutuatario, ut ei conferat, vel procuret officium, beneficium &c. in considerationem solummodo amicitiæ, quam init, nec secus ex debito iustitiæ ob mutuum quod ei tribuit, statuunt tale pactum non esse speculative usurarium, licet in praxi regulariter loquendo perraro immune sit ab usura: ideo admonent abstinendum esse ab huiusmodi pactis, quia his frequenter palliantur usuræ, & simoniæ; quia tametsi mutuatarius exterius dicat se liberaliter, & ex amicitia donare, vere ut plurimum non confert, nisi necessitate coactus mutuum recipiendi. Quod si e contra officium sæculare, vel privilegium petatur, ut pretium mutui, & vi illius immediate ut debitum ex iustitia, tunc generaliter loquendo pactum istud est usurarium, quidquid in contrarium dicant Petrus Navarrus, Adrianus, aliive. Audiatur D. Thomas, qui cum communi id clare docet *Opusc. 21.* ad Ducissam Brabantiæ *quæst. 5. dub. 2.* ubi sic ait: *Quod si hoc pacto mutuum dant ut officium accipiant, absque dubio pactum est usurarium, quia pro mutuo accipiunt officii potestatem, unde in hoc datur eis occasio peccandi, & ipsi etiam tunc tenentur resignare officio taliter acquisito, & non recte; præcipue si mutuatarius officium illud sibi retinere possit, aut vendere, quia cogitur acceptare propter mutuum novum onus, & quamvis vellet illud gratis [illegible]i conferre, privatur libertate sua ad libere conferendum cui vellet, quod pariter est magnum onus.* Sic Lugo, Lessius, Reginaldus, ac Salmanticenses.

Nota 1. quod si in mutuo fiat pactum de beneficio conferendo mutuanti, est peccatum usuræ simul, & simoniæ; & de simonia verum est, sive mutuum sit aliquid pretio æstimabile, sive non, cum ad simoniam sufficiat, ut aliquid temporale sit, pro quo datur beneficium, & tunc beneficium cum fructibus relinquendum est, eo quia collatio simoniaca nulla sit.

Nota 2. esse etiam usuram cum pacto, ut alter munus præstet, aut officium *a lingua, ab obsequio, a manu: a lingua*, ut alloqui Principem pro eo, ipsumque laudare, & extollere; *ab obsequio*, ut exhibere efficia vel signa particularia amicitiæ, comitari domum, discooperire caput, salutare, &c. *a manu*, ut colere illius agrum, suas operas illi dicare. Ita usuram committit, qui mutuat medico hoc pacto, ut debeat curare, & mederi, advocato ut teneatur defendere, rustico ut teneatur iter facere etiam nullo pretio, si ad hæc obliget civiliter,

liter, & ex iustitia. Similiter qui dat mutuum fœminæ; cum intentione, vel pacto, ut ei faciat sui copiam in pretium mutui; secus vero si intendatur sola eius amicitia. Hæc & similia habet Bonacina cum aliis.

§. XII.

De pacto remutuandi.

Cum usura realis manifeste contingat quando aliquid pretio æstimabile erogandum supra sortem in pactum expressum, & formale deducitur, patens usura erit conventio, qua a mutuante obligatur mutuatarius ad remutuandum quotiescumque mutuans indiguerit. Ita expresse S. Thomas loco iam cit. art. 2. ad 4. *Non licet mutuatarium obligare ad mutuum in posterum faciendum, quia etiam hæc obligatio est pretio æstimabilis.* Quocirca usura esset, si mutuans onus imponeret mutuatario, ut hic iusto pretio ab ipso emat, ut in eius molendinis molat, ut illius agrum iusto pretio colat, ut eius scholas frequentet, ut domum, opera suæ artis, vel industriæ, semper tamen iusto pretio ei locet, aliaque huiusmodi quæ iam ex gratitudine facere debebat, nisi tamen huiuscemodi pacta ut resolvunt Theologi uniformiter, ac antea de pacto iniuriæ condonandæ, officii, vel beneficii conferendi, sint solum fœdus amicitiæ, quo intenditur alium per solam amicitiam, & benevolentiam movere ad ea præstanda. Nullum est dubium id fieri posse, rarissime tamen in aliquo casu particulari, sine labe usuræ, ut antea iam fuit notatum, at ut tutius agamus in re cæteroquin periculosa, & ut Summorum Pontificum decretis morem geramus, abstinendum est ab huiuscemodi pactis, quæ faciem usuræ præseferunt, & perraro a tali contagione munda sunt. Si pactum vero sit obligatio iustitiæ, & ex parte utriusque ex æquo detur, idest si æque vicissim obligentur, non est usura, ut si mutuans obliget mutuatarium ad remutuandum quoties indiguerit, & ipse similiter æque se obliget eidem mutuandi mutuatario, quia obligatio ex utraque parte est æqualis, nulla occurrit iniustitia, quæ semper inæqualitatem supponit inter contrahentes, sicuti e contra iustitia æqualitatem inter ipsos exigit.

Hic tamen quæritur num sit usurarium si Titio mutuem pecuniam, ea lege ut ipse mutuet mihi frumentum, vinum, vel oleum, quibus indigeo, vel iusto pretio vendat mihi, aut locet domum, vel prædium, ita ut nolim ei dare pecuniam mutuo, si ipse ea mihi concedere recuset. Communiter respondent Theologi hic non subesse usuram, modo hoc non sit ei magis damnosum, quam illud mihi, quia postulanti a me officium amicitiæ, idem amicitiæ officium ab eo postulare possum; & si præstare renuat, eum ut ingratum possum repellere; nec per hoc aliquid supra sortem recipio, cum pecunia reddenda correspondeat sorti, & obligatio de præsenti mutuandi amicitiæ correspondet officio, quod de præsenti illi præsto. Dixi *modo illi non sit magis damnosum*, nam si eidem damnosum sit remutuare eo quod de facili habere nequeat remutuum, vel faciendæ sint ad aliud habendum aliquæ expensæ, certum est tunc esse iniustitiam, ac ideo usuram, cum non servetur æqualitas.

Difficultas igitur reducitur ad obligationem in posterum mutuandi, vel alia officia præstandi, ad quæ alias mutuatarius tenebatur ex gratitudine. De tali igitur pacto, & obligatione nunc quæritur, num iniusta sit & usuraria. Excusant aliqui tale pactum obligationemque ab usura, quia mutuans in tali casu nihil petit quod sit indebitum, cum gratitudo suam pariat obligationem, quæ licet non sit ita stricta, ut charitas, & iustitia, vera tamen est obligatio, quæ virum probum ligat, & arctat. Nihilominus tamen verior est sententia eorum, qui improbantes, ac reiicientes hoc pactum, & obligationem, sustinent esse contractum usurarium obligare mutuatarium ex vi mutui immediate civili obligatione, ut in suo molendino molat, ex sua officina iusto pretio emat, &c, quia tametsi istæ actiones gratis præstari soleant, obligatio ad illas est pretio æstimabilis, & est onus quod sine usura alteri imponi nequit.

Nota quod si quis in huiusmodi conventionibus usuram vitare velit, non debet imponere mutuatario ullam civilem obligationem, qua ex iustitia velit illum obligare, neque aliquid exigere, tamquam ex benevolentia, & gratitudine debitum, cum hoc damnatum sit ab Innocentio XI. in propositione, quæ numero est 42. *Usura non est dum ultra sortem aliquid exigitur tanquam ex benevolentia, & gratitudine debitum*; sed solum sperare potest munus aliquod gratuitum, quod mutuatarii solent ex gratitudine multoties retribuere. Nam talis gratitudo, ac beneficentia inest naturæ ipsi mutui. Obligatio autem civilis expressa, vel tacita ab eo est aliena, & extrinseca, quæ certe ab eo poneretur, qui titulo gratitudinis ta- Quid ad evitandam usuram in mutuo?

lia munera, officia, vel beneficia ratione mutui exigeret, ac ideo usuram committeret.

Ex dictis autem infertur usuram esse si mutues hac conditione, quod mutuatarius recipiat mutuum, vel partem eius in eo quod alter tibi debet, & quod nonnisi labore, & expensis recuperare potest, nisi eas compenses, quia ultra sortem tali onere pretio aestimabili aggravares mutuatarium. Item usurarium esse mutuantem dare triticum hoc loco, alibi solvendum, unde mutuatarius gravetur; secus vero si hic nullum sentiat gravamen. Item mutuare centum cum debito, ut mutuatarius partem in mercibus recipiat; quia ita agendo obligatur mutuatarius ad emptionem sibi forte non necessariam. Item deducere in partem mutui, ut mutuatarius pro te faciat fideiussionem; quia obligatio, qua fideiussor adstringitur, est pretio aestimabilis.

Non est tamen usura dare mutuum ea lege, ut alter solvat tibi summam aliunde ex iustitia tibi certo debitam, vel ut desistat a vexatione iniusta, quia hoc non est lucrum, sed debitum iam ex iustitia, nec ei nova imponitur obligatio, ad quam antea non tenebretur. Nam lucrum dicitur quando quis acquirit id quod alias ex iustitia ad eum non spectabat. Item licet exigere pignus, vel ipothecam pro securitate mutui, quia haec non requiruntur pretio mutui, sed in securitatem rei mutuatae, quae assecuratio debita est. Ita P. Antoine.

§. XIII.

De pacto poenae conventionalis, quae mutuo apponitur.

Quaestio versatur inter Theologos circa pactum, quo mutuans paciscitur cum mutuatario, ut si hic praefixo tempore sua culpa sortem non restituat, aliquid ultra sortem in poenam solvere debeat, etiam seclusο lucro cessante, vel damno emergente. Haec autem poena dicitur conventionalis, quia constituitur inter contrahentes, idcirco differt a poena tum iudiciali, quae a iudice per eius sententiam decernitur contra mutuatarium, nisi statuto tempore satisfaciat, tum a legali, quae a lege, vel a statuto imposita est. Poena conventionalis apponi potest mutuo sine usura, dummodo necessariae intervenient conditiones. Est communis; quia cum contrahentes sint rerum suarum domini, ad dandam maiorem firmitatem contractibus; ut certior eorum executio reddatur, possunt sibi imponere poenam conventionalem, & promittere *ex cap. 4. de arbitr. & lege 24. cod. de pactis*; & ex iure Canonico cap. *Dilectus*. Unde nihil est iniqui in poena conventionali, quae imponitur contractui mutui, utpote quae sit apposita ex mutuo contrahentium consensu, & ob finem bonum, ut contractus firmitati consulatur, necnon puniatur negligentia, vel iniquitas mutuatarii, qui invito suo benefactore mutuum retinet. Debitor enim, qui est in mora culpabili, dignus est poena, quia peccat contra iustitiam non solvendo debitum praefinito tempore. Igitur nihil est iniqui in poena conventionali, in qua nemini fit iniuria, cum de mutuo, & minime coacto consensu ob finem bonum sit imposita, & omne promissum libera electione acceptarum servari debeat, & quisque contrahentium cum sit dominus rei suae iuri suo cedere possit, ut si deficiat ex culpa, sine ipsius iniuria poena ab eo exigatur. Dixi *sine ipsius iniuria*, cum in tali casu non possit esse rationabiliter invitus, quia ab eo exigitur id, quod aliquando ei placuit, ut si fidem non servasset, exigeretur. Etenim iuxta reg. iuris in 6. *quod semel placuit, amplius displicere non potest*.

Ad hoc vero ut talis poena licita sit, communiter sentiunt Doctores varias requiri conditiones, nempe 1. ut intentio mutuantis sit recta, & sincera, idest ne fiat intentione usuraria, sed sola voluntate, ut res mutuata condicto tempore sibi restituatur, quia, si non cures ut solvatur tali tempore, vel non, aut si optes non solvi, & mutuatarium esse in mora, ut auctarium solvere cogatur, vel si constituas terminum, intra quem praevides debitorem aptum non esse ad solvendum, vel tempus ita breve de industria praefigas, ut ille solvere non valeat, tunc poena imposita mutuo est palliatio usurae. Et revera lucrum ex mutuo principaliter intenditur. 2. Ut debitor vere sit in culpa non solvendo notabili tempore post transactum statutum terminum, cum sine culpa nulla iuste imponi, nec exigi possit poena, ex *Leg. 22. cod. de pactis*, ubi ita: *Rem quae culpa caret in damnum vocari non convenit*. Unde si debitor sine sua culpa factus sit impotens, non est licitum quidquam ab eo exigere. Difficultas tamen, seu impotentia solvendi talis, tantaque esse debet, ut creditor censeatur irrationabiliter invitus circa solutionis dilationem. 3. Ut poena non sit nimia, qualis esset si sors dupliciter assignaretur in poenam, sed sit moderata, idest le-

secundum mensuram culpæ, reique mutuatæ, alias iniusta esset, ac inique alter cogeretur in eam consentire; ideoque peti nequit quoad excessum; unde pactum, ut pignus fiat creditoris, si tali dato tempore non solverit, est prohibitum *Leg. 1. cod. de pact. fœnerat. & cap. 7. de pign.* Si autem pars debiti solvatur, tota pœna exigi nequit, sed tantum habita ratione partis non solutæ, *cap. 9. de pœnis*. Idemque dicito si mora non sit notabilis: nam si per biduum, vel hebdomadam ultra præfixum terminum solutio differatur, ordinarie non est reputanda culpa digna saltem tota pœna constituta.

Hisce autem conditionibus positis, pœna conventionalis, idest cum tali pacto mutuo imposita ante iudicis sententiam, a debitore qui fuerit culpabiliter in mora, in conscientia solvenda est, quia debetur ex vi pacti iusti, & hæc est unanimis contrahentium intentio, ut ipso iure transgressor teneatur pœnam solvere absque eo quod subeundi sint sumptus, ac molestiæ iudicem adeundo, saltem si petatur, quia iusta conventio iure naturali obligat in conscientia ante omnem iudicis sententiam, quamvis pœnæ iudiciales punitivæ, & involuntariæ iudicis sententiam expectent. Putant tamen non pauci talem pœnam solvi non debere, antequam petatur expresse, vel tacite, quia mutuans si non petat solutionem pœnæ, cum facile possit, censetur eam condonare, & pœna videtur imposita sub hac tacita conditione, *si petatur*. Ita P. Antoine, Tourneleius, P. Fulgentius Cuniliatus, aliique celeberrimi Theologi communiter.

§. XIV.

De auctario, quod exigunt tutores pro pecuniis mutuatis pupillorum.

Cum tutores cogantur per leges integra reddere bona pupillorum, & simul ex eis lucrum facere in eorum commodum sub pœna compensationis, occurrit aliqua difficultas, an hi, si dent mutuo bona pupillorum, auctarium, seu usuram licite exigere possint. Iure merito dixi *aliqua difficultas*, quia tametsi tutores rem pupillorum agere teneantur cum omni cura, ac sollicitudine, non tamen pupillorum utilitatem curare tenentur, (nec alias ac ulterius intendunt leges eos obligare) nisi intra limites iustitiæ, & honestatis. Hinc cum usuræ sint intrinsece malæ, absolute & indistincte vetitæ sint a lege divina, naturali, & humana, ob nullam quamlibet caussam possunt esse licitæ, ac proinde non tenentur tutores rem pupillorum augere via iniusta, & illicita, cuiusmodi esset exigere usuras ex pecunia pupillorum, quam mutuo darent. Ita docet Concilium Mediolanense primum, & multo ante Alexander III. cap. 4. de *usuris*, ubi sic ait: *Cum usurarum crimen utriusque Testamenti pagina detestetur, super hoc dispensationem aliquam posse fieri non videmus, quia cum Scriptura sacra prohibeat pro alterius vita mentiri, multo magis prohibendus est quis, ne etiam pro redimenda vita captivi usurarum crimine involvatur*. Tutores porro nullum subire possunt periculum, si ex consilio consanguineorum pupilli, & iudicis auctoritate has pecunias impendant aut fundi frugiferi emptione, aut in contractu census, seu societatis. Ita P. Antoine, Tourneleius & alii.

§. XV.

De iis qui ratione usurarum restituere tenentur.

In hoc proposito varia inquiri possunt, quæ feliciori elucidatione, ac faciliori intelligentia singillatim, ac suo ordine examinanda sunt. Idcirco inquirendum est 1. de usurario, sive realis sit, sive mentalis. 2. de hæredibus usurarii. 3. de tutore, qui ex pupilli pecunia lucrum usurarium fecit. 4. de eo, qui bona fide contractum usurarium celebravit, vi cuius lucrum auctarii percepit, quod iam percipere potuisset alio titulo, puta lucri cessantis, nisi ex bona fide hæc sibi via contrahendi occurrisset. 5. demum de iis, qui usuræ cooperati sunt. Singula hæc breviter discutiemus. Sit igitur. *Varia capita super hoc discutienda exponuntur.*

Usurarius restituere tenetur quidquid per usuram accepit, sive realis sit, sive mentalis; & hoc constat ex titulo *de usuris*, in quo toto hoc debitum restituendi quod per usuras receptum fuit, passim demonstratur. Et equidem usurarius in acceptis per usuram alienam rem possidet domino rationabiliter invito, quod essentialiter, seu ex natura sua obligationem secum affert restituendi. Nam cum S. Th. 2. 2. *quæst.* 78. *art.* 3. Theologi omnes sentiunt, & constat etiam ex *Leg. nunquam ff. de acquir. rer. domin.* quod contractus usurarius, quia in ipso non intervenit iustus titulus nec venditionis, nec donationis &c. idest nulla iusta caussa dominii præcedit, nisi nuda traditio, nullum dominium confert usurario in re per usuras accepta; idcirco usurarius ex tali contractu nul- *Usurarius restituere tenetur quidquid per usuram acquisivit.*

P 2

nullum huiusce rei dominium acquirit. Ad acquirendum enim dominium non sufficit nuda rei traditio, sed requiritur, ut vel ex aliquo iusto titulo dominus illud in alterum transferre intendat, & velit, vel saltem quod ex validitate alicuius legitimi contractus transferre teneatur, ut nequeat esse rationabiliter invitus: neutrum autem horum occurrit in contractu usurario, quia dans usuram se habet non secus ac qui dat latroni pecunias, ne ab eo molestetur, ita ut det invitus, nec intendens transferre in mutuantem plus iuris, & dominii in rem quam supra sortem ei dat, quam iuste & recte ipsi dare teneatur: & quia talis contractus iure divino, & canonico nullus est, ac ideo nequit usurarius in rem mutuatarii dominium acquirere. Igitur cum in re usuraria res aliena possideatur, certe proprio domino est restituenda.

Corollaria usurae. Hinc sequitur 1. quod si res data sub usura crescat apud usurarium in valore, & pretio, talis valor pertinet ad mutuatarium, licet si decrescat, aut pereat, quae apud dominum esset peritura ipsi usurario pereat, & decrescat, quia est malae fidei possessor, sicut quae a latrone surripiuntur, ipsi latroni pereunt, tametsi rerum illarum dominium sit apud alium. Sequitur 2. usurarium non posse transferre in alios dominium rei usurariae, idcirco qui aliquo titulo haec accepit ab usurario, quia ipse non est verus dominus, restituere ea debet mutuatario ut vero domino; non secus ac ea quae accipiuntur a latrone, dummodo adhuc extent in sua specie, idest dummodo qui ea accepit, eadem cum propriis non admiscuerit (quia tunc etiam earum dominium acquirit, ut iam est dicendum) vero domino restituenda sunt. Unde clare patet non posse usurarium res per usuras acceptas alienare, modo non sint consumptibiles, ne per earum venditionem impotens reddatur usurarius ad eas restituendas. Si alia autem bona habeat, quas earum loco substituere possit, non est improbabile quod possit usurarius usurarias res distrahere, ac earum dominium in alium transferre, quia parum interest mutuatario quod in re eadem, aut in alia in aequivalenti pretio fiat ipsi restitutio.

Si tamen res supradictae per usuram acceptae ita cum rebus usurarii sint commixtae, ut ullo modo alia ab aliis discerni nequeant, tunc quandocumque facta sit haec permixtio, usurarius dominium earumdem acquirit ratione commixtionis, seu confusionis, vel specificationis. Ita communiter cum S. Th. ex §. *si duorum* 2. & *seq. Inst. de rer. divis.* & alibi. Unde in tali casu restitutio facienda est in aequivalenti, non secus ac quando res alterius est consumpta. Verum, tametsi per talem commixtionem usurarius in re sub usura accepta dominium acquirat, hoc tamen est ita debile, & imperfectum, ut praeter debitum quod tenet mutuatario restituendi vel per quantitatem ipsius rei mixtae iuxta quantitatem valoris rei acceptae, vel cum alia re in pretio aequivalenti, cumulus ipse coalescens ex re usuraria, & ex alia re ipsius usurarii, donec vel apud ipsum permaneat, vel apud alium, obnoxius remanet ipsi mutuatario, qui super tali cumulo ius habet in re, ac inde usurarum verum dominium; & ideo ius, ut ante omnes alios creditores ex ipso sit sibi satisfaciendum; imo ipse potest accipere, & detrahere ex illo iuxta id quod ei debetur *Leg. Marcellus* 3. §. *Pomponius ff. de rei venditione*.

Hinc usurarius restituere tenetur omnia acquisita per usuram usque ad aequalitatem damni illati, nempe ipsasmet res sub usura acceptas, vel in se si adhuc discernibiles maneant, vel in aequivalenti, si cum aliis sint permixtae. Item si talis res erat secundum se frugifera, restituere tenetur cum illa etiam fructus omnes, imo ipsos etiam, quos dominus, idest mutuatarius non percepisset, si rem suam habuisset, detractis tamen expensis, & aestimatione laboris & industriae, quia mutuatario ut domino cui res sua fructificat, debentur, §. *si quis an non domino* 35. *Inst. de rer. divis.* Imo restituere tenetur fructus quoque, quos ob suam incuriam non percepit, quia usurarius rem eam iniuste accipiendo, & retinendo fuit iniqua caussa cur proprius dominus fructus amitteret, quos percepisset, nisi usurarius rem suam ei detinuisset. Non est tamen obnoxius in tali casu ad fructuum non perceptorum restitutionem, quos ob parem incuriam nec ipse mutuatarius percepisset, quia usurarius in tali casu factus non est ditior ex huiusmodi fructibus, nec per eorum privationem damnum intulit mutuatario, quia supponitur quod eos, rem suam possidendo non percepisset. De debito usurarii circa acquisita ex usura

Quod si res per usuras accepta ex se, seu ex natura sua non erat frugifera, & ex illius detentione nullum damnum emergat, aut lucrum cesset mutuatario; fructus seu utilitates ex tali re provenientes fiunt in ordine ad dominium ipsius usurarii, nec ullatenus mutuatario restituendae sunt. Ita com-

communiter ex Leg. *qui aliena* 8. *cod. si quis alteri*, *vel sibi*; quia quando res secundum se non est frugifera, fructus ex ipsa percepti non sunt fructus rei, sed industriæ personæ, ideoque non ad dominum rei, sed ad personam industriam applicantem spectant. Quare ipsæ res, quas usurarius sibi emit ex pecunia usuraria, licet impermixtæ & non confusæ cum propriis rebus ipsius usurarii, transeunt in dominium usurarii, & communiter in hoc conveniunt Doctores etiam negantes usurarium dominum fieri rei sub usura acceptæ; quia res per usurariam pecuniam emptæ non sunt fructus pecuniæ, utpote ex se sterilis, sed fructus industriæ, seu voluntariæ emptionis, aut negotiationis susceptæ, quæ emptio, seu negotiatio cum sit tota ipsius usurarii, ideo ipsæ res emptæ transeunt in dominium ipsius usurarii, ut ex Leg. *qui aliena* 8. *cod. si quis alteri*. Unde etiam fur id quod ex re furtiva negotiando acquirit, sibi acquirit, *Leg. qui vas* 48. §. 7. *ff. de furtis*. Similiter depositarius id quod ex re deposita adipiscitur negotiando, sibi, non deponenti, adipiscitur, *Leg. si ex pecunia* 6. *cod. de rei vindicat.* Item uxor id quod ex re mariti defuncti ad filium pertinente negotiando acquirit, sibi, & non filio acquirit, *Leg. si pecunia* 1. *cod. si quis alteri*, *vel sibi*. Similiter si usurarius vendat res acquisitas per usuram, non secus ac fur rem furtivam, pretium illarum quoad dominium sibi acquirit, non vero mutuatario. Semper tamen remanet obligatio restituendi pro re usuraria, vel furtiva in æquivalenti, & damna inde secuta mutuatario, vel domino compensandi. Ita communiter Doctores iuxta Legem *qui vas argenteum* 48. *ff. de furtis*, ubi sic: *Quod enim de re furtiva redigitur, furtivum non esse nemini dubium est. Nummus ergo hic, qui redactus est ex pretio rei furtivæ, non est furtivus*.

Unde patet ex dictis Iudæos quoque teneri ad restituendas usuras extortas a Christianis, & ad id compellendi sunt per subtractionem a communione Christianorum, vel alias per Principes, & Potestates sæculares. Ita communiter ex cap. *post miserabilem* 12. *& cap. quanto amplius* 18. *de usuris*.

De debito hæredum usurarii. Quod si usurarius ante mortem non restituat ea, quæ sub usura accepit, eadem obligatio restituendi transit ad hæredes non tantum suos, sed etiam extraneos. Ita communiter, ut in *cap. tua nos de usuris*. Non tenentur tamen hæredes restituere ultra vires hæreditatis, ut *ex cap. in litteris* 5. *de raptorib.* Tenentur vero, licet res usuraria in natura sua ad eos non devenerit, nec per illam hæreditas eorum sit aucta. Sic Engel *lib.* 5. *Decretal. tit.* 9. *de usuris* §. 3. *num.* 3. quia hæredes ad exonerationem conscientiæ tenentur pro viribus hæreditatis satisfacere iis omnibus, quibus per defunctum damnum illatum est, tametsi ex tali damno hæreditas aucta non sit, *cap. Parochiano tuo* 14. *de sepulturis*; quia onus restituendi affixum est bonis defuncti, idcirco transit ad eorum possessorem. Restitutio facienda est illis, a quibus usuræ extortæ fuere, vel eorum hæredibus, si extent, & si nullus aliquis sit superstes, facienda est pauperibus. Ita communiter ex cap. *tua* 5. *de usuris*. Paupertas autem usurarium, eiusque hæredes excusat a restitutione, donec ad pinguiorem fortunam pervenerint. Ita communiter ex *Leg. nam is* 6. *ff. de dolo malo*.

Nota si hæredes essent plures, puta tres, & hæreditas inter ipsos in partes dividatur, secundum probabiliorem singuli hæredes non tenerentur ad debita defuncti usurarii solvenda, nisi pro rata perceptæ hæreditatis, & minime in solidum aliis deficientibus, quia sicuti actiones, & credita defuncti dividuntur inter hæredes duntaxat pro rata hæreditatis, ita & onera pro rata erunt dividenda, ut ex l. 2. Cod. *de pactis*; quia singuli dum sunt ab invicem divisi, non repræsentant singuli defunctum totaliter sicuti repræsentarent simul sumpti idest non divisa hæreditate, sed solum partialiter, ac proinde cum singuli ita eum non repræsentent quoad omnia credita, neque repræsentare debent quoad omnia onera, & prout sentiunt commodum pati debent incommodum.

Tutores restituere tenentur quod ex pupillorum pecunia usurarie comparaverint, quia usura est per se mala & illicita, ac proinde in gratiam cuiuscumque exerceri nequit. Restituere tenentur tamen ex bonis pupillorum, in quorum favorem usurarii lucrati sunt; & si res usuraria, vel æquivalens non haberetur in bonis pupilli, tutor de propriis bonis usurarie acquisita restituere tenetur, cum semper cadat in damnum tutoris. Ita Tourneleius.

Nota si quis daretur invincibiliter ignorans quod aliquid accipiendo in mutuo supra sortem, sit peccatum usuræ, idest iniustæ acceptionis, ita ut dici posset usurarius bonæ fidei, & lucratus fuisset usurarie supra bonis frugiferis, quæ in pignus a mutua-

tuatario accepisset, quotiescumque hoc deprehenderet, dicerem, non secus ac rei alienæ bonæ fidei possessorem, quoad fructus perceptos non teneri nisi eos restituere, ex quibus factus esset ditior, cum hoc sit privilegium bonæ fidei.

§. XVI.

De obligatione quoad restitutionem, eorum qui ad usuras cooperantur.

Duplex cooperatio usuræ. Nota dupliciter cooperari aliquem posse ad usuram in contractu mutui, *proxime*, quando opera cooperantium ita efficaciter influunt in lucrum usurarium, ut caussa sint huiusmodi lucri, & *remote*, quando nempe ita inefficaciter operam suam præstant, ut iam sine eorum cooperatione lucrum usurarium mutuans consequatur. His præmissis fit.

De debito cooperantium usuræ. Omnes qui proxime agunt partes usurarii, ac inde sunt caussa efficax cur fiant lucra usuraria, idest quod usuræ requirantur, solvantur, vel non repetantur, tenentur in defectu usurarii restituere omnia damna ex usuris quibus proxime cooperati fuere, profluentia, & unusquisque in solidum, si alii desint, quia in solidum, & ad modum unius caussæ influxerunt in totum damnum pro vicibus illis, quibus operam suam ad lucra fœneratitia præstiterunt; quia omnes sunt caussa efficax cur damnum mutuatario iniuste inferatur; & huiusmodi sunt Notarii conficientes instrumenta usuraria per modum contractus liciti, idest fingentes licitos contractus, vel falso scribentes, & cum dantur centum scribunt centum & viginti, &c. nisi id faciant ita postulante mutuatario, quia in tali casu licet peccent mortaliter, & sint periuri non tenentur tamen ad restitutionem, quia sponte roganti & volenti non fit iniuria. Ita S. Antoninus. Item testes qui talia scienter subscribunt instrumenta, seu usurarios contractus, peccant contra iustitiam, & saltem secundario si usurarius non possit, nec velint, tenentur ad restitutionem. Consulentes pariter, & persuadentes ad usuras exigendas. Qui scienter deponit pecuniam apud eum, qui ea est abusurus ad usuras, ut docet S. Thomas *quæst. 78. art.* 3. sed cum S. Doctor dicat solum hunc peccare, nec explicet qualem culpam committat num contra iustitiam, vel non; hinc dici nequit hunc etiam teneri ad restituendum; & revera hic proxime non influit in iniustam actionem contra proximum, cum depositio pecuniæ apud usurarium sit prorsus distinctum a mutuando, & multo minus quando mutuatarius non indicat per hoc sibi iniuriam fieri, unde dicendum est peccare solummodo contra charitatem, quia dat usurario occasionem peccandi. Teneretur vero ad restitutionem, si eo animo pecunias dedisset, ut ex his exerceantur usuræ. Item proxenetæ ducentes personas indigentes ad usurarios, si ad alterum ducere possint. Item factores, seu negotiorum usurarii gestores, aliique ministri, qui aut compellunt mutuatarios ad solvendas usuras, aut contractus usurarios nomine principalis ineunt; hi omnes in defectu principalis, utpote caussæ efficaciter per suas operas influentes in usuras, tenentur ad restitutionem. Iudices item, & domini compellentes ad usuras solvendas, vel impedientes quo minus solutæ non repetantur, vel restituantur, in quos est excommunicatio latæ sententiæ in Clementina *Ex gravi unica de usuris*. Omnes denique, quicumque efficaciter cooperantur ad usuras exigendas ac faciendas, peccant graviter contra iustitiam, & obnoxii sunt restitutioni etiam quisque in solidum in aliorum defectu. Ita Doctores communiter ex cit. Clementina, cui concordat Concilium Mediolanense primum tit. *de usuris*, Concilium Rhemense celebratum anno 1583. & a Gregorio XIII. approbatum tit. *de fœnore* 9. §. 4. Et præcipue de tabellionibus rigidissima habetur pœna in iure statuta *Leg. iubemus* 13. §. 3. *cod. de sacros. Ecclesiis*.

Remote cooperantes usuris non tenentur ad restitutionem. Ii vero qui sic remote cooperantur usuris, ut non æstimentur caussa damni mutuatario illati, non tenentur restituere, cuiusmodi sunt secundum multos famuli, qui non exigunt pecunias, seu usuras, sed solummodo pignora recipiunt, numerantes pecuniam, referentes omnia in librum rationum; quia cum sine illorum opera damnum datum sit, non censentur caussa damni, & circa illorum operam mutuatarius non est invitus, nec potest rationabiliter de illa, ut iniuria sibi illata conqueri. Sic Habertus, Tourneleius, P. Antoine.

Creditor, nequit acceptare solutionem ex re cognita usuraria. Hic autem inquiri potest num quis acceptare queat ab usurario solutionem sui crediti faciendam ab eo, qui usurario pecuniæ debitor est propter usuras, illasque exigere & retinere. Et resp. quod si ei constet pecunias illas deberi suo debitori ob usuras, non potest eas exigere, cum usurarius non habeat ad eas iustum titulum, ideoque nec illius creditor, quia eodem modo solutionem per tales pecunias reciperet ac si a fure ex furatis reciperet; & sicuti solutionem recipiendo ex iis quæ furis non sunt, teneretur ea pro-

proprio domino restituere, ita in dicto casu mutuatario, qui nullo iure tenetur eas usuras solvere; imo si solvat, usurarius eas illi restituere debet. Si vero tali creditori non constet usurarium sibi creditum usurarium, ac ideo iniustum cedere, uti potest tali assignatione, ac tuta conscientia solutionem exigere.

§. XVII.

De pœnis usurariorum.

Usurarii ultra supradictas obligationes subiacent etiam variis pœnis contra ipsos ab utroque iure tum civili, tum canonico statutis, quando tamen notorii sunt, seu publici, & manifesti. Nam usurarii alii publici sunt, seu notorii, alii occulti. Usurarii notorii, seu publici alii sunt notorii notorietate iuris, alii notorietate facti. Notorii notorietate iuris ii sunt, qui in iudicio hoc crimen confessi sunt, vel de eo convicti fuerunt, & condemnati *cap. quæsitum est* 10. *de cohabitat. cleric. & mulier.* ubi sic: *Notorium per sententiam, seu confessionem factam in iure.* Usurarii vero notorii notorietate facti sunt, qui ita palam, & evidenter usuras exercent, ut nulla tergiversatione id negare, & celare valeant, cit. *cap. quæsitum est*, ubi sic: *Aut per evidentiam rei, quæ tergiversatione aliqua celari non possit.*

Pœnæ usurariorum. Prima igitur pœna est, quando usurarii sint publici, vel notorii, quod ipso iure infames sint cap. *infames* 2. §. porro *in fine* causs. 197. cap. *dilectus de excessib. Prælator.* & alibi. 2. Quod si clerici sint, vel monachi, & non desistant, ab officio & beneficio sunt suspendendi, cap. *Episc.* 1. cap. *quoniam* 2. & alibi; & a fortiori si clerici sint in minoribus, repellendi sunt a maioribus, seu sacris ordinibus suscipiendis, & ab officiis ac beneficiis obtinendis cap. de *petito* 4. dist. 47. & alibi. *Nam infamibus portæ dignitatum non sunt aperiendæ*, cap. *infamibus* 77. de reg. iuris in 6. *Infamibus portæ non pateant dignitatum.* 3. Si laici sint, excommunicandi sunt usque dum debite satisfecerint cap. *præterea* 7. de *usuris*, & ipso facto irregulares existunt cap. marit. 2. dist. 73. & alibi. 4. Privantur communione altaris cap. *quia in omnibus* 3. de *usuris*, ex Concil. Later. 3. 5. Eorum oblationes non possunt recipi, cit. cap. *quia in omnibus* 3 *de usuris*: nam usurarii æquiparantur raptoribus cap. *si quis* 10. causs. 14. quæst. 4. & oblationes raptorum non recipiuntur ab Ecclesia *cap. Minorum* 8. *causs.* 17. *quæst.* 6. Nemo potest interesse testamentis usurariorum, & eorum testamenta sunt ipso iure irrita, nisi ante mortem restituerint quæ per usuram recepta sunt, vel de restitutione cautionem dederint per pignora, aut fideiussiones cap. *Quamquam* 2. de *usuris*, 7. *in* 6. 7. Non admittendi sunt ad confessionem, nec absolvendi antequam satisfecerint, vel cautionem de satisfaciendo dederint *cap. ult.* de *usuris* in 6. 8. Si in eo peccato decesserint, privantur ecclesiastica sepultura *cap. Quia in omnibus* de *usuris in 6.* & *cap. Quamquam* 2. *de usuris*, ubi additur iuxta decretum cit. Concilii Later. contra usurarios, & ex decreto etiam Concilii Lugdunen. cit. in Clementina 1. de *usuris* pœna suspensionis incurrenda a Religiosis, aliisve, qui manifestum usurarium ad ecclesiasticam sepulturam scienter ausi fuerint admittere, nisi prius ad arbitrium diœcesani Episcopi competentem satisfactionem exhibuerint.

Insuper præcipitur dominis omnibus locorum, ac Universitatibus, ne permittant alienigenis in terris suis conducere domos, aut conductas habere ad usuras exercendas, & ne quis domos eis ad hoc locet: qui autem contra fecerint, si sint ecclesiastici maiores, ut Patriarchæ, Archiepiscopi, Episcopi &c. suspensionis, si vero minores personæ sint, pœnam excommunicationis incurrant; si Collegium, vel Universitas, interdicti sententiam ipso facto incurrant. Et si per mensem perstiterint, ipsorum terræ sit interdictæ, dum ibi dicti usurarii habitant. Laici compellendi sunt per censuras ab Ordinario ad cessandum ab huiusmodi excessu in *cap. Usurarum voraginem* 1. *de Usuris in 6.* Insuper Officiales Communitatum aut dictantes, aut scribentes statuta super usuris solvendis, non repetendis, vel non restituendis, vel iudicantes secundum illa, vel non delentes illa si possunt intra tres menses de libris Communitatis, vel illa servantes, sunt excommunicati. In Clementina *ex gravi unic. de usuris.*

Usurarii præter pœnas a iure statutas puniri possunt etiam aliis pœnis extraordinariis, præcipue pecuniariis, ut in quo peccaverint puniantur. Sic Tolos. Piringh. Iudex criminis usuræ quoad censuras privationis officiorum, & beneficiorum ecclesiasticorum est solus Ecclesiasticus; ita communiter ex *cap. Decernimus* 2. *cap. Qualiter & quando* 17. *de iudiciis*, quia horum est iudex ille, ad quem spectat prædictas pœnas imponere. Iudex vero criminum usuræ quoad alias pœnas potest esse tam laicus

quam ecclesiasticus, & datur locus præventioni, non solum quando est quæstio facti, seu quando crimen liquido usurarium est, sed etiam quando est iuris, seu quando discutitur an hic vel ille contractus sit usurarius, vel non, quia crimen usuræ vetitum est tam iure civili, quam canonico, & naturali ac divino, ut ex dictis patet. Non enim plus spiritualitatis habet usura in se, quam homicidium, furtum, adulterium, & similia crimina, quæ sunt contra iustitiam, & lege tum divina, tum naturali vetita. Unde si de his criminibus potest cognoscere, & de facto, ut constat ex experientia recognoscit iudex sæcularis inter laicos, poterit etiam hic de crimine usuræ. Et eo vel maxime quod usura si fit in multa quantitate, est prohibita etiam iure civili, ut patet ex *lege eos qui cod. de usuris*, *& lege placuit*, 29. ff. eodem.

§. XVIII.

De peccato mutuatarii petentis & accipientis sub usuris.

Petere sub usuris est cooperare alterius peccato.

Cum Charitas christiana sub mortali præcipiat non solum ut proximo non præbeamus occasionem spiritualis ruinæ, idest peccandi, sed etiam ut impediamus peccatum ipsius, quando sine notabili nostro incommodo, & damno facere id possimus; hinc patet, quod quia usura est enorme scelus iustitiæ, simulque charitati omnino repugnans, illicitum est ad hoc grave facinus alium inducere, usurarium scilicet, mutuum ab ipso petendo, qui iam prævideatur non daturum nisi sub usura. Ita D. Thomas alias cit. *art.* 4. ubi sic ait; *Nullo modo licet inducere aliquem ad mutuandum sub usura; licet tamen ab eo qui paratus est hoc facere, & usuram exercere, mutuo accipere sub usuris propter aliquod bonum, quod est subventio suæ necessitatis, vel aliorum*. Ex quibus verbis recte, attenteque perpensis facile infertur cum communi nunquam licitum esse accedere ad usurarium, ut ab eo mutuum petatur; salvo tantum quando alium moraliter habere nequeas qui det sine usuris, dum aliqua nostra urget necessitas; quia cum ille licite hoc facere nequeat, æque illicitum est hoc ab eo expetere, ne ad malum inducatur, & provocetur. Dixi *salvo quando alium moraliter habere nequeas*, &c. quia ut communiter sentiunt Doctores, ob gravem, non vero qualemcumque necessitatem propriam, vel alterius, licitum est petere mutuum ab eo, qui non daturus est nisi sub usuris, quando alter, qui dare velit sine usuris, haberi nequit, intendendo solum mutuum, & se habendo permissive ad usuras. Etenim licitum est petere ab alio id quod, si velit, licite præstare potest, quamvis ex malitia sua peccaturus sit, dummodo ex iusta caussa eius peccatum non impediatur, ut fieret in casu nostro, idest urgentis necessitatis; quia non tenetur mutuatarius impedire cum gravi suo incommodo, & damno mutuantis malitiam, quam ex se ipso iam vincere potest. Ita citatus D. Th. loco cit.

Quando licite possit peti sub usuris.

Porro cum aliud sit accipere mutuum sub usuris, aliud petere sub usuris; hinc mutuatarius in primo casu passive se habet, & solummodo animum patiendi indicat in suppositione quod mutuans non recedat a prava dispositione, & intentione dandi mutuum sine lucro supra sortem; in secundo vero directe ad malum inducit, quod non licet. Quare volunt aliqui Theologi, & præcipue Salmanticenses peccare mutuatarium etiam in necessitate positum, si alium inducat ad mutuandum sub usuris, dicendo absolute, *da mihi mutuum, & tot solvam pro usuris*, quia sic petendo alium ad malum inducit, quod fieri nequit sine peccato, quia absolute petere non licet id, quod ab alio absolute fieri non potest. Ex opposito vero iidem Salmaticenses, & Sylvius excusant a culpa mutuatarium, si hac, vel alia simili propositione utatur in petendo mutuum ab usurario, *da mihi mutuum saltem sub usuris, si ut debes gratis dare nollis*.

§. XIX.

De montibus Pietatis.

Ex quo quamplurimi usurarii, & præcipue Iudæi ex aliorum inopia occasionem arriperent ut non minus immoderatam quam crudelem insatiabili eorum avaritiæ messem facerent suis usuris, quas ita excessivas mutuando supra pauperum pignoribus ab his extorquebant, ut brevi fere totam sortem absorbendo, ac ita eo magis miserorum sanguinem exsugendo usque ad extremum hodie depauperabant, pietate, ac misericordia motus B. Barnabas Interamnensis ex Minoribus Observantibus Seraphici Ordinis primus, dum Perusiis prædicaret, excogitavit, & promovit erectionem montium Pietatis regnante Pio II. Summo Pontifice, ut huiusmodi pietatis adminiculo tam sævæ pauperum calamitati mederetur, & ita eorum provideretur indigentiæ, ac proinde usurario-

Institutio Montium Pietatis.

riorum immanitati subtraherentur. Eximium hoc pietatis institutum, quod brevi Perusianorum zelus stabilivit, non solum statim quam plurimæ Italiæ civitates, sed etiam aliæ postea Nationes amplexæ sunt.

Quid mons Pietatis? Montes igitur pietatis sunt quidam notabilis cumulus pecuniæ, alteriusve rei mutuabilis, ut farinæ, frumenti &c. ut indigentium subveniatur necessitati per mutuum, ne usuris opprimantur. Hi autem montes multiplicis sunt generis; alii collecti sunt ex puris eleemosynis, qui Itali dicuntur, quia Perusii in Italia initium habuere anno 1458. alii conflati ex pecuniis ad censum acceptis, & hi Belgici vocantur, quia in Belgio erecti fuere anno 1619. alii mixti de censibus & eleemosynis fundationem habuerunt. In hisce autem montibus datur

Leges montium Pietatis. mutuum sub certis conditionibus, idest 1. datur solis pauperibus, 2. datur ad certum tempus v. g. ad annum, 3. dandum est pignus ministris, ut si sors præfixo tempore non redimatur, vendatur; ita tamen ut residuum pretii reddatur mutuatariis, detracto valore capitalis quod datum fuit super pignus. 4. Sive vendatur pignus, sive reddatur capitale, tribuendum est ministris montium aliquid supra sortem, tum pro eorumdem sustentatione, domus reparatione, &c. tum pro censuum solutione, quibus hi montes gravantur. Super hanc ultimam conditionem disputare solent Theologi num montes pietatis sint immunes ab usura: nam in primis tribus conditionibus cum nihil mali deprehendatur, & præcipue nihil quod vertatur in pauperum detrimentum, idcirco nullam patiuntur illæ difficultatem, bene quidem hæc postrema, ex qua in primæva eorumdem montium erectione, seu fundatione occasionem arripuere Doctores disputandi num puri sint ab usura. Sit igitur.

Montes pietatis sub notatis conditionibus iiciti sunt. Montes pietatis erecti, ac ducti sub notatis conditionibus, liciti sunt, & ab omni usura innoxii, quia re hac graviter, ac sapienter discussa a quamplurimis Theologis non minus scientia quam pietate insignibus, concluserunt illicita non esse lucra istorum montium in eorum mutuationibus sub conditionibus supra recensitis. Montes pietatis approbati fuere a Summis Pontificibus Pio II. Paulo II. Sixto IV. Innocentio VIII. Alexandro VI. & solemnius a Leone X. in Later. Concilio sess. 10. eodem quoque Concilio ita consentiente, ut interdixerit sub pœna excommunicationis, ne quis amplius auderet prædicare in contrarium, aut verbo disputare; & Concilium Trid. sess. 22. de *reform.* cap. 8. recensuit montes Pietatis inter pia loca, quæ ab Episcopo visitari debeant.

Et ratio intrinsece etiam demonstrat nihil intervenire illiciti, & usurarii in mutuis, quæ exercentur in montibus pietatis, aliquid supra sortem accipiendo, quia non sine legitima ratione huiuscemodi lucra ab iisdem montibus exiguntur, & ob mercedes, quæ ministris, seu loci inservientibus ad eorum conservationem, & administrationem retribui debent, cum hi digni sint ob servitium in loco præstitum hac mercede, tum ob curam, ac providentiam, quam habent hæc loca in servandis pecuniis, & satagendo ne unquam deficiant, sed semper pauperum indigentiis paratæ sint, & promptæ; quæ cura utpote lucrum præcedens est pretio æstimabilis, & quia non sine magno labore pignora custodiunt, excutiunt, expendunt, & alia huiusmodi multa in gratiam mutuatariorum præstant, nec his condigna merces retribui potest, nisi aliquid supra sortem recipiant, aut capitale montium insumetur, quod cederet in pauperum damnum; quia ex parte capitalis mercedem condignam ministris tribuendo capitale paulatim extingueretur; & extincto capitali non amplius esset locus pauperum subventioni per mutua a montibus in suis indigentiis accepta. Et ut magis res pateat

Effingatur quod amicus, qui iter unius diei a me distet, mutuum a me petat, quod ad eum illud mittere cogar per hominem a me conductum, certum est quod in sorte mihi reddenda licite exigere possim expensas hominis a me missi. Sic igitur montes pietatis aliquid ultra sortem exigere possunt pro impensis quas necessario subire debent.

In his autem Montibus tres præcipue leges nunc habentur. 1. Ut mutuum usque ad certam quantitatem detur non divitibus, sed pauperibus. 2. Ut mutuatarii dent pignus a ministris montium custodiendum, ac vendendum, si præfixo tempore mutuum non restituatur, ut ex pretio a tali venditione percepto montes sortem datam recuperent, & mutuatarii residuum, si detractis etiam expensis in pignore vendendo supersit; ut snum recipiant. 3. Pro custodia, & conservatione pignorum, pro conductione domus, pro alimentis, & stipendiis ministrorum, & aliis huiusmodi, quæ continue fiunt, ne in illis capitale insumetur, exigitur a singulis mutuatariis sine ipsorum Montium lucro aliquod exiguum ultra sortem, Aliæ leges quæ nunc habentur in montibus Pietatis.

puta

puta duo, vel tres in anno pro centum, dummodo pro mutuando non habeant pecuniam ad censum acceptam, quia in tali casu exigere posſunt illud etiam plus, quod ſolvunt pro cenſu, & hoc ſæpe ſtatutum fuit a Sum. Pontificibus, & a Sac. Concilii Congregatione declaratum, nempe quod non exigatur ſupra ſortem niſi lucrum moderatum, nempe ter ad ſummum in anno pro centum, non computato tamen eo quod ſolvere deberent pro cenſu, ſi talem pecuniam pro mutuando depoſitam Mons haberet.

Notat hic celebris e recentioribus P. Cuniliatus, quod ſi cumulus Montis vel legatis, vel donationibus, vel alio modo ita augeatur, ut in conſcientia minui poſſit cenſus a mutuatariis ſolvendus, id procul dubio fieri debeat, ut ab uſuræ vitio immunis ſervetur: imo ſi ita augeretur, ut omnis cenſus tolli poſſit, totus tollendus eſſet, ut mutuatarii indigentes omni onere levarentur, ut ratio iam per ſe manifeſta clare demonſtrat. Propterea, ait, vigilandum Principibus, & Epiſcopis eſt valde ne in luxum privatorum cedant montium augumenta, & non in levamen indigentium.

Miniſtri montis pietatis in neceſſitate aliis indigentibus præferendi ſunt. Hoc tamen excepto, ſi miniſtri montis pietatis diſponant de bonis montis pietatis in eorum præiudicium, tenentur ad æqualem compenſationem ipſi monti reddendam, vel etiam pauperibus, qui ob diſtractionem talium pecuniarum non valentes habere mutuum in ſuis indigentiis, damnum aliquod paſſi ſint.

CAPUT VII.

De Contractu Societatis.

§. I.

Quid ſit Contractus ſocietatis, & quando licitus.

Quid Contractus ſocietatis. Contractus ſocietatis, ſeu ſocietas in aliquo contractu eſt *plurium, & duorum ſaltem honeſta conventio conferendi aliquid pretio æſtimabile, ut pecuniam, merces, operam, induſtriam pro negotiatione ad commune lucrum, vel damnum ſecundum proportionem rerum collatarum inter ſocios dividendum*. Ita communiter. Dicitur autem *conventio honeſta*, ſcilicet in negotiatione licita, quia hac non poſita, ideſt ubi non ſit conventio, qua quis pecunia, vel induſtria non adiuvit, non poteſt venire, ſeu eſſe in partem lucri, vel damni, ſed ad ſummum ſi adiuvit induſtria, percipere poteſt ſtipendium labori ſuo debitum, & tunc eſt contractus locationis, ſeu conductionis, non ſocietatis. Dicitur *conferendi aliquid &c. ad commune lucrum*, quod diverſimode fieri poteſt, ut ſi unus pecuniam, animalla, naves conferat, alter induſtriam, & laborem, vel uterque conferat pecuniam, ideſt capitale, & induſtriam, ſeu partim pecuniam, partim induſtriam. Dicitur *ſecundum proportionem rerum collatarum inter* &c. quia finita ſocietate qui in ea æqualiter contribuerunt, æqualiter dividere debent, qui inæqualiter, nonniſi inæqualem partem in lucro prætendere, ac percipere poſſunt; & ita dicendum de damno, ut cum aliis docet Sylvius ad quæſt. 78. art. 2. concluſ. 3. & hoc eſt legibus conforme, quæ ſtatuere ſocietatem talem componi non poſſe, ut alter lucrum tantum, alter damnum ſentiat, & hanc ſocietatem leoninam appellant a leonis apologo, qui abſque eo quod ullum ſubiret periculum, de aliarum ferarum venatione participare voluit.

Contractum ſocietatis licitum eſſe tum ex iure civili *Leg. ſi ſocietate ff. pro ſocio*, tum ex iure canonico *cap. 7. de donat. inter virum* &c. ubi iubetur dotem uxoris ad lucrum dari mercatori, nimirum in ſocietatem. Inſuper quia licet convenire ad lucrum ex pecunia, & induſtria recipiendum æqualitate ſervata. Nam etſi pecunia ſit de ſe ſterilis, non tamen ſterilis eſt prout ſubiicitur, & aſſociatur induſtriæ, tanquam medium, ſeu inſtrumentum lucroſæ negotiationis; & maxime inter ſe differunt ſocietas, & mutuum, quia conferens pecuniam in ſocietate, dominium in eadem ſervat, ac ad ipſum ſpectat periculum, & damnum, quod non fit in mutuo. Quare merito recipere poteſt aliquid in ſocietate tanquam fructum propriæ pecuniæ negotiationi, & ipſius periculis expoſitæ, vel animalium de ſe frugiferorum. Sic P. Antoine cum aliis.

Inquiri hic ſolet quando finita ſocietate nullum ſit lucrum, & ſola remaneat pecunia ab uno ſocio collata, an hæc dividenda ſit inter ipſum, & alios, qui operas contulerunt, & induſtriam, quæ pecuniæ æquivalent. Et licet aliqui diviſionem faciendam eſſe velint, quia, dicunt, is, qui poſuit induſtriam, totum perderet, nihil vero alter, dum totum, quod poſuit, ideſt integrum capitale recuperaret; verior tamen eſt contraria ſententia, quia magis congrua iuſtitiæ ob æqualitatem in contractibus ſer- Quid de pecunia poſita in contractu ſocietatis.

van-

vandam; nam alias plus perderet qui pecuniam posuit, quam qui industriam, quia primo hic perderet lucrum, quo non plus perdit qui posuit industriam, & postea perderet partem pecuniæ, quod esset perdere aliquid plus quam ille qui solam industriam posuit; unde cum in contractibus æqualitas servanda sit, cum ponens pecuniam in hoc casu perdat lucrum, suam pecuniam sterilem recipiendo, hoc idem perdit nec plus nec minus qui industriam posuit. Idcirco ut æqualitas servetur, nihil perdere debet de pecunia, ne plus perdere debeat quam alter, qui solum lucrum perdit. Et eo vel maxime quod qui pecuniam negotiationi in societatem contribuit, semper obnoxius sit maiori periculo quam qui solam confert industriam. Nam ille se subiicit duplici periculo, & perdendi lucrum, & etiam pecuniam, cum alter non subiiciatur nisi soli periculo lucrum amittendi. Quare concludendum est cum Soto, Caietano, Toleto, Cabassutio, Pontasio, & Tourneleio unumquemque e sociis subire damnum, seu amissionem rei, quam contulit in societatem, idest qui industriam, amittit industriam, & pecuniam, si ipsa pereat, qui pecuniam contulit, nisi tamen in adeunda societate aliter convenerint; quia ùt docet Doctor Angel. quæst. 78. art. 5. ad 5. *qui committit pecuniam suam vel mercatori, vel artifici per modum societatis cuiusdam, non transfert dominium suæ pecuniæ in illum, sed remanet eius, ita quod cum periculo ipsius mercator de ea negotietur, vel artifex operetur*. Igitur dicit Cabassutius, si pecunia pereat, illi perire debet qui eam posuit, & si superfit, eidem servatur, idcirco ei reddenda, cum æquum sit ut qui incommodum patitur, sentiat etiam commodum. Si vero vel ob loci consuetudinem, vel quia socii inter se convenerint, quod lucrum cum sorte, seu capitale in quocumque eventu æque inter eos dividendum sit, ut etiam comprehendi debeant qui solam industriam contulerunt, tunc licita est, & fieri debet etiam sortis divisio; & hoc sæpissime evenit in societate inita de animalibus, qua finita dividuntur etiam animalia adducta in sortem societatis. Circa vero expensas, quæ pro bono societatis ab eo fiunt, qui operas posuit, certum est, eas communiter esse solvendas, nisi aliter statutum sit vel privata sociorum conventione, vel loci consuetudine. Et expensæ huiusmodi sunt impensæ itinerum, transvectionum, solutionis vectigalium, conservationis mercium, captivitatis, morbi, expoliationis a furibus, in quorum manibus inciderit qui itinerabatur caussa societatis, aliaque eiusdem generis damna, quæ quis proxime ob datam rebus societatis operam passus sit, quæ omnia ab omnibus ferri debent, & illi sumptus, priusquam rationes lucri computentur, sunt detrahendi; nam lucrum non æstimatur nisi deducto ære alieno. Non tenentur tamen socii de damnis, quorum societas non est nisi caussa remota, aut quæ socius sua culpa proxime passus est; puta si dum est in itinere pro societate, detrimentum sentiat in re domestica, quæ propter eius absentiam dilabitur, aut propter eamdem absentiam eum hæredem constituere quis desiisset, aut legatum amicissset, ille solus hoc damnum pati debet, quia id non est impensum in societatem, quamvis propter societatem, seu eius occasione sit impensum: nam sicuti ex bonis, quæ aliunde, idest extra societatem percipit socius, de his societas participare non debet, ita in detrimento, quod in his socius patiatur, societas partem habere non debet; quia sicuti non incommodum, ita nec commodum in his sentire debet.

Expensæ pro societate ab omnibus subeundæ.

Ad hoc autem ut societas lucrosa iusta sit, & licita, quatuor præcipue conditiones concurrere debent. 1. Ut societas sit de negotiatione licita, & honesta, alias mala esset, & nulla. Hinc iniqua esset, & invalida societas inita ad illicitum, & inhonestum commercium, puta meretricium, lenocinium, furtum, usuram, fraudem, & quemcumque dolum, *Leg. ea vero 3. §. 3. & Leg. non prætermittendum 17. ff. pro socio*. 2. Ut quilibet socius conferat in communem societatem aliquid pretio æstimabile, idest pecuniam, aut mercem, aut operam suam ac industriam. Pauperiores enim plerumque conferunt suam operam & industriam, quod alii pecunia, vel mercibus supplent, *Leg. societates 5. & Leg. si societatem 6. 3*. Ut servetur æqualitas inter socios tam quoad damna, quam quoad lucra, ita ut alius præ alio non lædatur, & lucrum, iactura, impensæ, & detrimenta consocientur inter omnes socios pro rata cuiusque sortis, nisi aliter conventum sit; ita ex cit. Legib. 4. Ut sors, sive capitale in societatem collatum subiaceat periculo conferentis, ita ut si sine culpa socii pereat, ei qui in communem societatem illud contulit, perit, quia solus conferens dominus est dicti capitalis, & quælibet res domino suo stat, vel perit, nisi tamen aliter conventum sit per pactum assecurationis: quod si pereat ex culpa la-

Requisita ad hoc ut societas iusta sit.

ta,

ta, vel levi socii, hic tenetur eam restituere domino per æqualem compensationem *Leg.* 72. §. *pro socio*: nam qui alterius rem accipit, tenetur ex culpa lata & levi, quando contractus cedit in utilitatem utriusque.

Licet in contractu societatis pignus accipere. Hic autem inquiri potest an licitus sit contractus societatis accipiendo pignus pro assecuratione capitalis, si culpa alterius forte pereat. Contractus societatis accepto pignore pro assecuratione capitalis nihil habet vitiosi, & ideo licitus est; nam qui confert pecuniam suam in societatem, tradere hanc potest ea conditione, ut altersocius non negotietur ex ea nisi tali loco, tempore, & in talibus circumstantiis, ut si alter huiusmodi conditiones non servet, & pecunia pereat, in eius damnum pereat. Licet igitur pro assecuratione pecuniæ etiam traditæ in societatem pignus accipere, illudque servare, ut assecuretur de pecunia, si fortuito pereat, quia insumpta non fuerit in negotiatione iuxta conditiones, quibus societas inita est. Sic P. Antoine, Tournel. cum pluribus aliis.

§. II.

De Contractu vulgo dicto trium Contractuum.

Occasione contractus societatis occurrit difficultas non levis momenti circa contractum, qui vulgo dicitur trium Contractuum, scilicet societatis, assecurationis capitalis, & venditionis lucri certi pro incerto. Dicitur vero triplex contractus, quia in eo tres contractus sive formaliter, sive virtualiter in eo contineri dicuntur. Talis contractus, ut refert hic Tourneleius, est valde usitatus in multis Hispaniæ, Galliæ, aliarumque Nationum emporiis, & ut res facilius intelligatur, per aliquod exemplum hanc

Exponitur Contractus trium Contractuum. materiam elucidabimus. Supponamus igitur quod Ambrosius ineat contractum societatis cum Mauritio mercatore, apud quem deponit mille aureos ad negotiandum, ita ut unus pecuniam conferendo, alter industriam, uterque lucretur. Cum autem Ambrosius prudentum, & peritorum iudicio speret ex una parte ex tali negotiatione annuum proventum, seu lucrum tercentorum aureorum, quorum centum quinquaginta, vi societatis ipsi debentur supra sortem; timeat vero ex alia parte sortis, seu capitalis periculum, ne per aliquem eventum, qui varii sunt in negotiatione hoc suum capitale pereat, init cum Mauritio alium novum contractum, idest contractum assecurationis, videlicet quod ipsi suam pecuniam Mauritius assecuret, idest ut periculum illud sortis, & omne aliud onus in se suscipiat, & pro tali assecuratione onerisque suscepti compensatione, cedit ei maiorem partem lucri prudenter sperati, idest ducentos aureos, scilicet duas partes dicti lucri, ita ut in posterum sola tertia pars eiusdem lucri, idest centum aurei ipsi Ambrosio debeantur: & quia adhuc manet Ambrosio incertitudo lucri sperati, existimans sibi melius fore, si lucrum habeat certum, licet minus, init tertium contractum cum Mauritio, eique vendit tertiam illam partem lucri sperati, idest centum aureos in spe incerta pro dimidio circiter, idest 50. aureis certis sibi dandis, sive bene, sive male negotiatio succedat; & sic propter hunc triplicem contractum, societatis in primo, assecurationis sortis in secundo, & venditionis lucri maioris incerti pro minori lucro certo in tertio, contingit ut Ambrosius certo recipiat 50. circiter, aut 60. prout fuit in tertio contractu conventum supra sortem, seu capitale, quod in primo contractu ad negotiandum deposuerat, ita ut conferens in societatem mille aureos, per alios contractus hanc summam servat indemnem, & certum ex ea lucrum sibi facit; quia in secundo contractu assecurat sortem, & in tertio certum lucrum acquirit. Quæritur vero utrum hic contractuum circulus, seu hæc contractuum variatio pura sit, & immunis ab omni labe, & vitio usuræ.

Nota 1. pro solutione quæstionis tres contractus fieri posse vel inter eos qui societatem ineunt, vel cum aliis personis extra societatem constitutis.

Nota 2. varias esse de re hac sententias. Prima est eorum, qui supradictos contractus licitos esse credunt, sive cum diversis personis ineantur, sive inter eosdem societatis contrahentes. Secunda eorum, qui tres hosce contractus damnant non solum initos inter socios, sed etiam cum aliis personis. Tertia eorum qui nequidem duos ex hisce contractibus inter socios fieri posse existimant; unde illicitum statuunt vel contractum societatis cum assecuratione capitalis, & cum vendito lucro, vel eumdem societatis contractum cum venditione lucri incerti absque assecuratione sortis. Quarta eorum est, qui hos tres contractus coniunctim sumptos, sive simul, sive successive inter socios celebrentur, malos esse putant. Si autem seiunctim fiant, ut si assecuretur capi- Variæ sententiæ circa hanc rem.

pita-

pitale non vendendo fructus, vel si fructus vendantur, non assecurando capitale, volunt talem contractum nullatenus esse reprobandum. De his sit igitur.

Triplex contractus initus inter socios procul dubio est illicitus, & hoc constat ex Bulla *Detestabilis*, quam in lucem edidit Summus Pontifex Sixtus V. anno 1586. in qua expressis terminis damnat, & vetat *pactiones omnes, & contractus, per quos caveantur, idest assecurentur pecunia, animalia, aut quælibet alia tradita in societatem, ut etiamsi fortuito casu contingat sequi iacturam, damnum, aut amissionem, sors ipsa, seu capitale salvum sit, & integrum a socio recipiente restituatur, sive ut de certa summa, vel quantitate in singulos annos, aut menses, durante societate respondeatur.* Et sequitur in eadem Bulla, proscribendo ac definiendo huiuscemodi contractus utpote usurarios, ac prorsus illicitos, statuens, ac vetans ne ullatenus in posterum liceat societates cum huiuscemodi conditionibus inire. Imo alias consultus idem S. Pontifex supernaturam, & difficultates huius contractus, pro definitione huiusmodi controversiæ vivæ etiam vocis oraculo reprobavit tres supradictos contractus, ac ne in posterum celebrarentur enixe, ac severe prohibuit. Ut autem eludant sententiæ oppositæ patroni doctrinam, ac definitionem expressam in supradicta Bulla contra dictos contractus, aiunt non reprobari in ipsa Bulla eosdem contractus ut illicitos naturali iure, cum Pontifex statuat eos in futurum censeri debere illicitos, & solummodo ab eodem vetitam fuisse eam societatis speciem, in qua periculum summæ capitalis, & lucri alteri socio imponitur vi solius contractus societatis, non autem vi duorum qui eidem superadderentur contractui, nempe assecurationis sortis, ac venditionis fructuum.

Retunditur autem primum adversariorum commentum verbis ipsis Sum. Pontificis, qui de hisce contractibus dicit eos opponi æquitati, & iustitiæ, *contra æquitatem, & iustitiam societatis*. Quis ergo non videt tales contractus reprobari a Sixti oraculo ut naturali iuri contrarios, si eos definit oppositos æquitati, & iustitiæ, quæ ex se sunt de iure naturæ. Secundum vero ita levis est momenti, ut ex se decidat: nam Sixti Constitutio proscribit contractus omnes, *per quos cavebitur personis pecunias societatis nomine tradentibus, ut etiamsi fortuito casu amissionem sequi contingat, sors ipsa seu capitale semper salvum sit*, ac proscribit in sensu controversiæ, quæ tunc temporis vertebat, Navarrum inter & Sotum, & erat hæc eadem trium contractuum, de qua consultus fuerat Pontifex pro ipsius decisione. Et si in tali sensu non loqueretur Pontifex in sua Bulla, idest non loqueretur de assecuratione sortis prout fit in tribus contractibus, non respondisset in sensu controversiæ, de qua quærebatur, idest non respondisset quæstioni, ac ideo eius difficultatem non solvisset, quod minime dicendum est.

Porro iuxta mentem Pontificis iniustus, ac illicitus censendus est triplex contractus, de quo agitur, utpote usurarius, ac inde iuri naturali contrarius, sicuti etiam ratione probabimus; unde patebit capitale in hisce tribus contractibus proprie loquendo nonnisi vi ipsius societatis assecurari, cum reipsa qui suam pecuniam in prædictam societatem confert, nullam aliam compensationem pro assecuratione retribuat assecuranti, nisi lucrum speratum, quod forte non erit, & facile contingit, ut qui assecurat perdat simul & industriam suam quam posuit, & sortem seu capitale quod assecuravit, & pretium talis assecurationis, quod nullum erit, si nullum fiat lucrum: quæ sententia ita ratione probatur. Ille contractus vere est usurarius, in quo ex vi mutui aliquid supra sortem recipitur, ut revera fit in contractu trium contractuum, in quo quia non alias ac in simplici mutuo vi ipsius contractus dominium sortis in socium transfertur, quidquid qui sortem dedit ultra sortem recipiat, usurarie recipit ac illicite: nam cum res proprio domino maneat, & pereat, & ita ab eius libera dispositione dependeat, ut eidem ab alio illa impediri nequeat; hinc quia in hoc contractu vi novæ conventionis in ipso initæ periculum sortis a proprio eius domino transfertur in socium, in hunc quoque eiusdem sortis dominium transferri censendus est, cum semper verum sit quod res manere debeat eidem, cui perire dicitur, ac ideo is æque ac quilibet alius mutuatarius a libera ipsius sortis dispositione, quod dominium importat, impediri non valeat, cum quocumque modo de ea disponat, nihil aliud ad alterum spectet nisi ut suum capitale, & aliquid ultra recipiat, prout in variando primo contractu societatis conventum fuit. Unde clare videtur quod contractus societatis mutatus in contractum assecurationis sortis, venditionis lucri incerti quod speratur pro certo, licet minori, fit contractus simplicis mutui, ac proinde usurarii, & illiciti. Insuper talis contractus est

est simplex mutuum, ac proinde usurarium & illicitum lucrum, quod supra sortem in tali contractu exquiritur, quia cum per assecurationem tollatur societas, deficit legitimus titulus ut aliquid ultra sortem exigatur, & recipiatur. Tollitur quidem societas per sortis assecurationem, quia essentia societatis, ut est quædam fraternitas, ut ait S. Antoninus, essentialiter requirit, ut lucrum, & periculum sit commune, & æquale cuicumque, qui partem habet in societatis, contractu; unde cum nova assecurationis conventio tollat hanc communem, æqualemque participationem boni, & mali societatis, dum liberat unam partem ab omni periculo quod totum alteri imponit, uni parti lucrum certum assignat, incertum relinquit alteri, tollit, & penitus dissolvit societatem, quæ ex natura sua sine æquali communicatione lucri simul cum periculo nullatenus subsistere valet, ac exinde tollit ius omne lucrandi aliquid supra sortem in huiusmodi contractu. Nam tota ratio & ius lucrandi in societate per solam pecuniam sine opere, labore, & industria exurgit, ex periculo cui pecuniam suam quis exponit in negotiatione; quia pecunia otiosa domini, aiunt Theologi, non potest esse ei instrumentum lucrandi, nisi quatenus ea tali subiicitur periculo, ut iam alias diximus cum S. Th. 2. 2. *quæst. 78. art. 2. ad 5.* Cum enim pecunia de se sit sterilis, non alia via fieri potest fructuosa, nisi per industriam utentis, vel per hoc quod in negotiatione periculo exponatur, ita, *quod*, ait cit. Doctor Angel. *cum periculo ipsius* (idest qui eam dedit) *mercator de ea negotiatur*, *vel artifex operatur*. Quare cum per assecurationem pecunia subtrahatur huic periculo æque ac in mutuo, ideo respectu dantis prorsus est sterilis, ac nullum fructum ipsi parere potest, ut *Leg. 52. §. pro socio* dicitur: *sicuti lucrum, damnum quoque commune esse oportet*, *quod non culpa socii contingit*.

Obiicies 1. contractum trium contractuum falsum est, ut supponitur, quod per sortis assecurationem reducatur ad verum contractum mutui, dum nullum dominium transfertur in socium, quod mutuo est essentiale, eo quod consocius assecurans disponere nequeat pro libitu suo de pecunia sibi data in societatem, quod plane posset, si pecuniæ in eum translatum esset dominium, sed tenetur vi contractus societatis eam ponere in negotiationem. Item falsum est quod tollatur æqualitas in hoc contractu, dum per cessionem maioris lucri sperati compensatur periculum tum sortis, tum minoris lucri solvendi, quod assecurans in se suscipit. Resp. verum esse hunc contractum reduci ad simplex mutuum, cum totum periculum sortis se habeat respectu assecurantis, quod repugnat contractui societatis, in quo socii debent esse expositi omni periculo, damno, & incommodo; & hoc est essentiale societatis contractui, quod tolli nequit per oppositum contractum, ut ponens pecuniam liberetur ab omni periculo, quod est essentiale contractui mutui. Ex quo fit, ut mutuatarius, si sors pereat, totam nihilominus restituere teneatur mutuanti, quia ob dominium sortis in eum translatum ipsi, & non mutuanti perit, & manet. Item resp. non subsistere in tali contractu æqualitatem, quam exigit iustitia, quia assecurans subire debet periculum tum sortis, tum minoris lucri stipulati, cum contingere possit, sicuti sæpe sæpius contingit, ut totum perdat, dum alter nihil ex opposito perdit; & minime damnum & periculum assecurantis compensari potest per maius lucrum speratum, quod valde est incertum, & sors ad minus lucrum assecuratum socio est omnino certa. Unde manifestissime patet in contractu trium contractuum non servari æqualitatem, & iustitiam necessariam in quocumque contractu.

Obiicies 2. licet in contractu societatis necesse sit quemque socium subire periculum & damnum, quia de natura talis contractus debet esse commune inter socios, non repugnat tamen huic contractui redimere periculum per compensationem; & sicut contractus depositi, commodati, vel locati per assecurationem non destruuntur; ita nec contractus societatis, quia licet periculum depositi & commodati spectet ad dominum, potest hic tamen licite pacisci cum depositario, commodatario sub iusta mercede, ut hic totum periculum subeat. A pari igitur in contractu societatis; & hoc patet ex *Leg. 29. §. pro socio* ubi sic: *Ita coiri societatem posse ut nullius partem damni alter sentiat*, *lucrum vero commune sit*. Resp. latam esse disparitatem, quia contractus societatis essentialiter, idest ex sua natura importat communem participationem tam lucri quam periculi, tamquam quid inseparabile a tali contractu. Ex opposito vero in contractu depositi, & commodati redimi potest periculum rei, quod ad dominum spectat per iustam mercedem, quia assecurario depositi, commodati &c. est solum præter naturam, non vero contra naturam depositi, & commodati, cum natura horum contractuum in hoc con-

consistat, ut res alicuius alteri custodienda committatur, quod plane subsistit, quamvis illa assecuretur; ideoque natura horum contractuum elt prorsus diversa, ut patet à substantia contractus societatis. Idcirco assecuratio facta in contractu trium contractuum penitus dissolvit, & destruit societatem, quæ sine tali communicatione periculi, & damni subsistere nequit. Ad legem vero 29. *Pro socio* dico intelligendam esse dumtaxat ratione socii, qui operas ponit; itaut si eius opera, & industria tanti valeat quanti pecunia quam alter contulit ille non debeat subire periculum ac damnum pecuniæ ab altero sibi communicatæ; quia alias plus participaret de damno quam de lucro, ac ideo inter illos non esset æqualitas; Subiiceretur enim damno propriæ industriæ & partis pecuniæ communicatæ. Ad 3. vero dico quod lucrum maius speratum fundatur in societate, quæ destruitur per sortis assecurationem, ac proinde nihil exigi posse ob remissionem lucri maioris sperati. Ad 4. tandem dico incommoda neutiquam compensari æqualibus commodis; quia remoto ab altero periculo societatis idest absoluto altero per assecurationem a subeundo tali periculo amittit ius omne participandi de fructibus sortis; cum talis participatio sit inseparabilis ab obligatione subeundi etiam periculum. Quare cum non possit amplius sperare lucrum maiorem speratum a societate, quæ quoad ipsum est dissoluta ac destructa, non compensat socium nisi per lucrum chimericum, & ideale, ac ideo per chimericam compensationem. Imo etiamsi daretur hæc compensatio, idest dato etiam & non concesso, quod revera ibi relinqueret maius lucrum, adhuc compensatio non esset æqualis; quia ubi pars compensans subiret damnum solummodo lucri maioris, alter si forte res in negotiatione periclitetur subiret damnum propriæ industriæ quam posuit in negotiatione, lucri quod non percepit, & sortis quam socio solvere deberet.

Obiicies tertio. Singuli tres contractus seorsim servatis servandis iusti sunt; ergo etiam coniunctim cum una eademque persona licite fieri possunt. Resp. hos tres contractus licite celebrari inter personas diversas, imo etiam cum eadem, sed vel diverso tempore, vel per accidens tantum simul; sed non inde sequitur, quod de industria conflari possint in unum, & cum dependentia unius ab altero; nam & in contractu Mohatra interveniunt solummodo duo contractus seorsim iusti, & liciti, & tamen Innoc. XI. duplicem istum contractum simul, & de industria initum inter easdem personas cum intentione lucri *prop.* quæ num. est 40. *inter 65.* damnavit. Et equidem hisce contractibus cum diversis, vel cum eodem diverso tempore celebratis contingere nequit tantum damnum socio aggravato, sicuti si cum uno eodemque tempore celebrentur, cum idem eodem tempore plura subire debeat damna, nempe sortis, industriæ, lucri conventi; unde servari nequit æqualitas. Nam quæ æqualitas verificari unquam poterit, si alter contrahentium totum damnum subeat nedum operarum, & industriæ perditarum, verum etiam novo oneri obnoxius fiat reponendi integrum capitale, & alter nullo damno subiaceat, imo etiam lucrum reportet, & quod peius est ac damnabilius, ipsum reportare lucrum, & nullum pati damnum titulo fundato in contractu societatis, qui, ut iam diximus, non amplius extat utpote qui destructus fit a pactionibus; quibus novus contractus initus est. Hinc manifeste apparet iniuria socio illata, qui est socius solius nominis, & revera mutuatarius usura iniusta sub specioso pallio occultata gravatus. Non ita vero, quando contractus illi celebrentur cum tribus sociis, vel cum eodem diverso tempore, quandoquidem ita nemini irrogatur iniuria, dum revera servetur æqualitas inter datum, & acceptum; & licet tandem ità contrahens certum lucrum sine ullo suo periculo reportet, hoc est fructus suæ solertiæ, quia ex tali lucro nullus gravatur.

Contractus hic, nempe trium contractuum licitus videtur esse posse saltem naturali iure cum assecuratione capitalis, si lucrum non vendatur, vel cum venditione lucri sine capitalis assecuratione, quia iste duplex contractus est liber a vitiis contractus trium contractuum, & maxime ab illo, quod non degeneret in mutuum quod est illud, quod præcipue redarguitur in tribus contractibus. In hoc enim duplici contractu socius alter, qui pecuniam assecurat, non fit dominus pecuniæ, quæ collata fuit in societatem, eo quod teneatur uti ea pecunia in negotiatione, de qua cum altero, qui pecuniam posuit, conventum est, ut nempe qui pecuniam dedit, ex ea fructus percipiat, si aliqui ex eadem pecunia proveniant. Quod si lucrum vendatur sine sortis assecuratione, multo minus alter dominus erit pecuniæ, cum in tali casu si pereat, ei peritura sit qui in societatem eam contulit.

Insuper contractus huiusmodi est, quod is cui sors sua assecuratur, periculum subeat. Ut autem periculum in utroque æquale sit, satis

fatis eſt, ut ſumma, quam unus tradit ad obtinendam rei ſuæ aſſecurationem plane æquivaleat periculo, quod alter ſubit in ſocietate animalium: item ut ſumma hæc vere ſolvatur aſſecuranti, non ficte prout fieri ſolet in contractu trium contractuum. Et ita res ſe habet: 1. enim, ut ſupponit Tournel. cum Sylvio, qui rem ſuam aſſecurari curat, iuſtum pro hac aſſecuratione pretium ſolvit. 2. Pretium illud non ficte, ſed vere ſolvitur, etiamſi nihil a ſocietate percipiatur lucri, adeoque eo ſenſu perditur. 3. Si nullum ex ſocietate ſit lucrum, unuſquiſque ſociorum damni huius partem ſentit. Horum autem nihil reperitur in contractu trium contractuum; hinc ut iniuſti, & illiciti redarguitur.

Conditiones ut Contractus trium contra. ctuum licite fiat.

Quare ut hic contractus iuſtus ſit, ac licitus, tres obſervandæ ſunt conditiones. Prima videlicet quod pecunia tradatur pro exercitio, ſeu uſu lucroſo, nempe ei tradatur qui illa uſurus ſit in negotiatione, vel in exercitio alicuius artis; ut ait D. Th. de pecunia conferenda in contractum ſocietatis: *Qui committit pecuniam ſuam vel mercatori, vel artifici per modum ſocietatis cuiuſdam .... ita quod mercator de ea negotiatur, vel artifex operatur*. Imo non eſt tradenda niſi ei, qui ſe obligat illam impendendi in negotiationis, vel in alicuius artis exercitio. Nam ſi ex pacto ita non deſtinetur, ſed ad alium uſum ſterilem, puta ad ſolvenda debita, vel ad non lucrativam donationem, iam tunc eſt ſimplex mutuum, & lucrum ex ea perceptum eſt aperta uſura, cum vera non ſit ſocietas, ſed ficta. Et ita dicito ſi pro quovis alio ſimili uſu conferatur. Secunda, ut lucrum certum, quod exigitur, ſit adeo moderatum, ut attento capitali, quod confertur ſpe lucri maioris, omnia compenſentur onera contractus ſocietatis, & in hoc credo, quod regula ſecurior ſit loci conſuetudo. Tertia, ut contractus aſſecurationis capitalis fiat ad inſtantiam alterius ſocii, qui ponit operam, taliter quod hic ſocius non ſolum demonſtret ſe voluntarie talem contractum aſſecurationis amplecti, ſed ſponte eumdem cupiat, & exquirat, ita ut nullo modo ratione pecuniæ ſibi collatæ ad negotiandum videri poſſit impulſus ad aſſecurandum; alias tunc ratione virtualis mutui videretur contractus fuiſſe ad obligationem aſſecurandi capitale. Ita Tourn. cum Sylv. Salmat. & aliis.

§. III.

De contractu ſocietatis animalium.

Varii modi ineundi hunc contractum.

Contractus ſocietatis animalium ita appellatur, quia in hoc contractu animalia locum tenent fundi, ſeu capitalis, & definiri poteſt, *duorum vel plurium conventio, quorum alii certum quemdam numerum animalium in ſocietatem conferunt; alii vero hæc animalia ſervant, & paſcunt, ut ex fructibus lucrum percipiant*.

Huiuſce autem ſocietatis contractus multipliciter iniri poteſt. Nam fieri poteſt ut accipiens animalia in ſocietatem ſolvat mediam partem capitalis, ſive ex novis fœtibus, ſive ex propria pecunia, vel ut hanc non ſolvat. In ſecundo caſu periculum pertinet ad eum, qui dedit capitale, & hic totum capitale recipit, niſi caſu fortuito perierit. In primo vero caſu periculum pertinet ad utrumque, & cum in hoc caſu capitale factum ſit commune, ſimul cum lucro ex æquo dividitur. Hunc contractum eſſe licitum omnes conveniunt. Etenim non minus licet dare in ſocietatem animalia villico quam pecuniam mercatori, unde ſi poſterius non eſt illicitum, nec erit prius, dummodo debitæ ſerventur conditiones:

Conditiones ad iuſtitiam talis contractus.

Prima videlicet, ut cum animalia pereunt ſine culpa, vel dolo accipientis, ideſt villici, non pereant accipienti, ſed ei qui animalia in ſocietatem contulit, quia ſicuti qui pecuniam tradidit in ſocietatem, manet dominus pecuniæ, ita tradens in huiuſmodi contractu animalia, manet dominus animalium. Unde ſi in caſu pecuniæ ipſa perit domino, ſic in caſu animalium, animalia domino pereunt, cum ſemper verum ſit rem domino ſuo perire, nec alio titulo ex animalibus in ſocietatem collatis lucrum participare poteſt quam titulo domini, qui in iiſdem animalibus ipſi ſervatur, & manet. Ita decidere poſſumus cum Concilio Mediol. I. & Burdigal. anno 1578. quod ab Apoſtolica Sede in omnibus fuit approbatum, videlicet quod circa ſortem non ſemper fiat pactio ut ſemper ſit ſalva, & ſemper domino pereat, dummodo periiſſe non videantur dolo, vel negligentia alterius ſocii, qui ea cuſtodienda & curanda ſuſcepit, non fortuito. Additque quod ſi animalia dentur æſtimata, ita ut ſors dantis ſalva ſit, nihil omnino percipi poſſit. Et equidem ſublata communione in damno, nulla communio eſſe poteſt, ſeu ſocietas in lucro. Secunda conditio eſt, ut accipiens, villi-

villicus v. g. animalia, curet, pascat, & conservet, & sincere rationem reddat cuiusvis lucri percepti. Nam hic solus titulus fidelis custodiæ dat ei ius, & rationem, ut suam in lucro partem ipse habere possit. Tertia conditio est, ut in divisione proventuum, seu lucri servetur æqualitas; ita ut tradens, proportionatam capitali suo, nempe animalibus ab ipso positis in societatem, accipiens vero adæquatam labori, & industriæ partem recipiat.

Et ne æquitas in tali contractu lædatur, & licitus sit, servanda sunt ea quæ proxime præscripta sunt in duobus contractibus ineundis, scilicet quod dans semper subeat suum periculum, nec ipse aliis contractibus eidem omnino se subtrahat, quia tunc prorsus perit societas, & contractus transit in merum contractum mutui, in quo nihil supra sortem exigi potest; ideoque si fiat assecuratio sortis, non debet addi etiam venditio lucri; & si lucrum vendatur incertum maius, quod ex societate speratur pro minori certo, non debet intervenire sortis assecuratio; his enim positis modis, servabitur societas, & iustus erit contractus, licitumque lucrum; alias iniquus fiet contractus, quia dissolvetur societas, & lucrum quod percipietur, iniustum erit, & illicitum.

Circa vero locationem animalium servetur consuetudo loci, ea tamen quæ currit apud homines probos & timoratæ conscientiæ.

Societas quatuor modis finitur. Societas vero quæcumque quatuor præcipue modis finitur, & dissolvitur, scilicet ex personis, ex rebus, ex voluntate, ex actione. Ex personis dissolvitur societas per mortem naturalem unius socii, licet cum pluribus contracta fuerit, & plures supersint, *Leg. Societatem* 4. *Leg. Verum* 63. §. 10. Nisi tamen in coeunda societate secus convenerint socii, hæredes defuncti non succedunt, cum censeatur electa industria personæ, vel novo consensu ineatur societas, *Leg. actione* 65. §. 9. ff. *pro socio* & *Leg. nemo potest* 35. Et hoc extenditur etiam ad mortem civilem alicuius socii, quæ contingit per exilium, vel professionem religiosam, *Leg. iuribus*, & §. *Minor* 2. *Instit. de capitis diminut.* quia cum electa censeatur industria personæ, & ignoretur qualis futura sit industria hæredis exulis, vel professi, non potest hæres in eius locum succedere, nisi novo consensu ineatur societas *Leg. nemo potest* 35. Item dissolvitur societas per maximam & mediam capitis diminutionem, non vero per minimam, ex cit. *Leg. verum*. Capitis autem diminutio quid sit habetur in *Institut.* in hoc tit. ubi ita: *Est autem capitis diminutio prioris status mutatio, eaque tribus modis accidit; nam aut maxima est capitis diminutio ... cum aliquis simul civitatem, & libertatem amittit, ut accidit iis qui servi pœna afficiuntur, vel libertis, & ingratis contra dominos condemnatis, vel iis, qui se ad pretium participandum venumdari passi sunt: aut minor, cum civitas quidem amittitur, libertas vero detinetur, ut accidit ei cui aqua & ignis interdictum fuerit, vel ei qui in insulam deportatus est: aut minima, cum civitas detinetur & libertas, sed status hominis commutatur, ut accidit iis, qui cum sui iuris fuerint, cœperunt alieno iuri subiecti esse, vel e contra, veluti si filius a patre mancipatus est, capite minuitur, quia nullum caput habet; servus autem manumissus capite non minuitur, quia nullum caput habuit. Quibus autem dignitas magis quam status mutatur, caput non minuitur.* Triplex capitis diminutio.

Ex rebus dissolvitur societas, quando sors capitalis perit in totum, vel conditionem ita mutavit, ut non amplius sit in commercio hominum, quia v. g. facta est religiosa, & Deo consecrata, *cit. Leg. verum* §. 10.

Item societas dissolvitur publicatione bonorum *cit. Leg. verum* §. 10. Item dissolvitur per cessionem bonorum, cum quis ære alieno, & egestate oppressus cedit bonis suis, §. *item si quis* 8. *Institut. de societate*.

Ex voluntate dissolvitur societas per renunciationem, *cit. Leg. verum* §. 10. ubi sic: *Voluntate distrahitur societas renunciatione*. Item finitur societas finita negotiatione *Leg. actione* §. 10.

Ex actione dissolvitur societas iudicis iudicio, & auctoritate, idest quando excitata inter socios controversia dirimitur per iudicem dissolvendo contractum Leg. *actione* 65. *in principio* §. *pro socio*. Item actione dissolvitur per stipulationem, idest per novationem seu delegationem, quando unus socius non renuente, sed potius altero acceptante, obligationem suam, quam contraxit versus ipsum in celebratione contractus, in tertiam personam transfundit, quam delegat, vel unam in aliam obligationem commutat, cit. *Leg. actione in principio*. Item quando socii non inscii separatim agere incipiunt, & unusquisque eorum sibi negotiatur, *Leg. itaque* 64. §. *pro socio*. Item quando ipsa actio perit, *Leg cit. verum* 65. §. 10. Perit etiam actio temporis conventi lapsu, idest actione finitur societas finito tempore ad societatem constituto *Leg. actione* §. 6.

Finita societate attenta natura contractus, si alter contulit capitale seu pecuniam, & alter suam meram industriam & operam, non maioris valoris dictæ pecuniæ, seu rei, capitale restituendum est ei a quo fuit collatum, solumque lucrum dividendum est inter socios ad æqualitatem iuxta tamen proportionem rei collatæ, ita ut qui plus contulit, maiorem, qui minus, minorem portionem lucri accipiat, ut in *Leg. societas* 6. ff. *pro socio*. Si vero finita societate nullum sit lucrum, adhuc capitale reddendum est ei, qui illud contulit, & si forsan hoc perierit, totum conferenti perit, dummodo perierit sine culpa lata, vel levi socii, cui collatum fuit. Ita cum communi Cabassutius.

Advertendum tandem quod finita societate in dividendo lucro si nullam regulam præscribat ius pro tali divisione, nec pactum inter socios præcesserit, tunc divisio facienda est iuxta probatam consuetudinem cuiusque loci, seu regionis; quia quando nihil conventum est in contractibus, & iura nihil determinate præscribunt, illud actum esse præsumitur quod consuetum est, *Leg. quod si nollit* 31. §. 20. ff. de *ædilitii edicto*. Consuetudo enim est ius non scriptum, (ut suo loco dictum est) seu ius quoddam moribus utentium comprobatum quod pro lege suscipitur quando lex deficit.

CAPUT VIII.

De Cambio.

§. UNICUS.

De Cambii natura & divisione.

Unde nomen Cambii, & quid importet.

Cambii vocabulum venit a verbo *cambire*, quod apud omnes idem significat ac permutare; idcirco cambium late sumptum idem est ac permutatio: stricte vero, & prout ad præsens intentum spectat, sumitur pro sola pecuniæ permutatione; & secundum hanc acceptionem communiter definitur *contractus, in quo pecunia pro pecunia secundam quantitatem, vel speciem, vel locum diversa commutatur cum lucro campsoris*. Unde differt 1. a quacumque alia permutatione, quia non pecunia, sed res commutantur, ab emptione & venditione, in qua pretium pro merce, & merx pro pretio permutatur, non pecunia pro pecunia. 2. Differt a mutuo, tum quia cambium non perficitur, nisi facta utriusque traditione pecuniæ, quæ etiam fieri potest tempore eodem; in mutuo vero sors, seu pecunia, vel alia res datur necessario alio tempore reddenda; tum quia cambium fit tantum in pecunia, mutuum vero etiam in aliis rebus; tum etiam quia in cambio intervenit aliqua diversitas vel quoad pecuniam, vel quoad locum; in mutuo vero res eadem, & eodem loco reddi potest. 3. Differt a deposito, quia per depositum non transfertur rei dominium in depositario; per cambium vero transfertur a campsario in campsorem, & e contra a campsore in campsarium. Omnis enim permutatio utrinque donationem requirit. Differt tandem cambium a censu, cum in censu detur pecunia pro iure ad annuam pensionem exigendam. Hinc campsor ille dicitur qui in gratiam alterius pecuniam permutat, seu qui dat ad cambium ut lucretur; campsarius vero dicitur ille, in cuius gratiam fit pecuniæ permutatio, seu qui recipit ad cambium, & dat lucrum.

Cambium duplex, reale, & siccum, seu fictum.

Cambium duplex est, nempe reale scilicet seu verum, & siccum seu fictum. Cambium reale, seu verum est vera pecuniæ commutatio, idest cum realiter pecunia cum alia pecunia commutatur æqualitate servata inter datum & acceptum, puta monetarum aurearum cum argenteis, & infra, præsentium cum absentibus, unde iustus adsit titulus lucri moderati, & taxati aut a lege, aut a consuetudine approbata, aut peritorum iudicio. Cambium vero siccum est quando datur quidem pecunia pro pecunia, sed absque ulla rei alteratione, loci, aut circumstantiarum; unde desit iustus titulus moderati illius lucri, & ideo dicitur siccum, quippe quod careat humore fructum afferendi. Hoc autem contingit, quando campsor dat pecuniam campsario cum pacto, ut sibi talis pecunia solvatur in alio loco distanti eo solo pretio solito dari pro similibus locis distantibus, licet campsor certo sciat campsarium non habere pecuniam, nec correspondentem in tali loco distanti; adeoque certo credat pecuniam in eodem priori loco, ubi eam dat, sibi esse reddendam. Quare cambium siccum revera est fictum, quia hoc cambio pecunia non vere permutatur, sed permutari fingitur; ideoque in hoc cambio non habetur ulla alia ratio ad lucrum exigendum, nisi temporis, idest pecuniæ nunc datæ post certum tempus recipiendæ. Hinc patet hoc cambium apparens & fictitium esse verum ac merum mutuum, & sic vera, meraque usura est lucrum, quod ab eo accipitur, idcirco iniustum, & restituendum, ut iam declaratum fuit a felic. record. S. PIO V. in sua

Bulla

Bulla edita Kalendis Februarii anno 1571. quæ incipit *In eam pro nostro*, in qua damnat eiusmodi cambia sicca, ut in ipsa expresse habetur; & hæc sunt verba: *Damnamus ea omnia cambia, quæ sicca nominantur, & ita confinguntur, ut contrahentes, ad certas nundinas, seu ad alia loca cambia celebrare simulent, ad quæ loca ii qui pecuniam recipiunt, litteras quidem suas cambii tradunt, sed non mittuntur; vel ita mittuntur, ut transacto tempore unde processerant inanes referantur; aut etiam nullis huiusmodi litteris traditis pecunia ibi denique cum interesse recipitur, ubi contractus fuerit celebratus. Nam inter dantem & accipientem usque a principio ita convenerat, nec quisquam est qui in nundinis, aut locis supradictis huiusmodi litteris receptis solutionem faciat .... quæ usuraria esse declaramus, & ne fiant districte prohibemus*. Cambium huiusmodi proscriptum fuit, & damnatum ut usurarium etiam multo ante Pium V. ab Urbano III. *cap. consuluit* 10. *de usuris*.

Cambium vero reale, seu verum dividitur in manuale seu minutum, & in locale seu per litteras, & temporale, seu ad certum diem. Manuale, seu minutum est quando præsens pecunia actu, & de manu ad manum pro alia diversæ speciei, & rationis commutatur, ut aurea cum argentea, maior cum minori, patria cum extera, & non currente, nova cum veteri, aut moneta deficiens iusto pondere cum alia iusti ponderis. Dicitur etiam cambium minutum, quia in eo frequenter pecuniæ grandiores commutantur cum minoribus pro usu commodo ad res vulgares, necessariasque emendas, & minutiores cum magnis pro maiori facilitate ad alio transportandas, & recondendas. Locale cambium seu per litteras, est permutatio pecuniæ præsentis cum distanti, ut si hic des campsori pecuniam, ut eam per litteras cambii amico tuo, vel correspondenti, vel tibi Romam eunti restituendam curet. Temporale vero illud est, quo hodie v. g. datur pecunia, puta centum nummi, ut post duos, vel tres menses reddatur eadem pecunia cum duobus nummis supra centum; & hoc celebre cambium, quod alii Lugdunense appellant quasi Lugduni in usu positum, alii Nannetense, alii Francofurtense.

Cambium verum duplex, manuale, & locale.

Cambium, quando realiter fiat sive sit manuale, sive locale, licitum est, quia utile est reipublicæ, imo & necessarium, & nil mali in se continet. Utile quidem est reipublicæ, & necessarium, & ad finem hunc talis negotiatio inducta est, cum respublica maxime indigeat cambiorum usu, seu negotiatione, cuius ope subvenitur multorum indigentiis, multorumque damna vitantur, & incommoda, cum multi indigeant pecunia minutiori, multi maiori, idest pretiosiori. Nemo enim non videt quantum prosit reipublicæ cambiorum usus pro sustinendis nundinis, mercaturis, commerciis commutando pecuniam patriam & currentem cum extera non currenti, quantum pro obeundis in longinqua itineribus, aut pro ibi contractibus peragendis, commutando per litteras pecuniam præsentem cum absente; idcirco ob hunc finem, idest commune reipublicæ bonum inter cæteros cambium approbavit S. Pius V. citata sua Bulla de cambiis *In eam pro nostro*, in qua declarat cambiorum usum legitimum, eo quod necessitas publica, & utilitas cambium induxit, & id etiam comprobatur per ius commune tum civile in *cap. de usuris*, tum etiam canonicum in *cap. naviganti* 19. *de usuris*, dummodo tamen serventur conditiones, quæ in cit. Bulla S. Pii V. præscribuntur. 1. Quod campsor non paciscatur de aliquo lucro rationis dilatæ ultra terminum. 2. Quod non paciscatur de certo interesse sive a principio celebrationis cambii, sive ex post. 3. Quod cambia realia aliter non fiant nisi ad proximas nundinas. 4. Quod in terminis solutionum constituendis habeatur ratio longinquitatis, ac vicinitatis locorum, ad quæ solutio destinatur.

Conditiones ut Cambium sit licitum.

Quod vero cambium quando legitimum sit nihil habeat mali facile deprehenditur, nam si quid in eo redargui posset, hoc certe esset, quod vi cambii aliquid a campsore supra datam summam recipiatur, sed hoc culpari nequit eo quia id iusto titulo fiat, scilicet impensarum, operæ, incommodi, laboris in tali officio, sine quibus non potest campsor omnis generis monetas colligere, ut satisfaciat cuilibet eis indigenti: pariter quia habet correspondentes, ministros, domum, aliaque huiusce generis huic commercio necessaria conducit, ut iam dictum est de montibus pietatis: lucrum tamen debet esse moderatum, & secundum loci consuetudinem.

Negotiationem cambii licite exercere potest quæcumque persona privata, non destituta a republica ad hæc negotia, & aliquod lucrum percipere ex hoc contractu, quem ex libero suo arbitrio exercet, quia non Principis destinatio, vel permissio facit licitum, sed rei æquitas, idest si alterius ius cum eius iniuria, & damno non violetur. Unde

si licita sunt lucra ex cambio, quod exerceretur ex Principis destinatione, vel permissione, licitum erit etiam si cambium exerceatur sine publica deputatione, vel permissione, dummodo sine ullius iniuria, & damno exerceatur. Imo etiamsi respublica suo decreto cambium exercere privatis personis prohiberet, peccaret quidem privatus ea exercendo ob inobedientiam Principi, ac pœnas subire deberet indictas contra transgressores, non tamen eius contractus essent invalidi, & servata iustitia pretii obnoxii non essent restitutioni. Excipe tamen si cambia privatorum cederent in grave reipublicæ damnum. Ita Lessius cum aliis communiter.

Famulus, qui pecunias aureas acceptas a domino, ut ipsas pro solutione deferat ad aliquem ipsius domini creditorem, ante consignationem earumdem creditori illas commutat cum argenteis cum acquisitione ex hoc cambio alicuius lucri, si cum illa pecunia argentea satisfaciat integre creditori intra debitum tempus, nec graviter peccat, nec ad restitutionem tenetur, dummodo tamen hæc tria concurrant. 1. Quod dominus non teneatur ex pacto creditori solvere in specie pecuniam auream, ideoque plene satisfaciat etiam per argenteam æqualis valoris solvendo. 2. Quod famulus non plus a creditoribus possit in utilitatem domini consequi, seu auream, seu argenteam monetam eis tradat. 3. Ut famulus nec expressum, nec præsumptum mandatum habeat a suo domino, ut easdem pecunias in specie tradat, aut forte easdem permutando ipsi domino lucretur, sed proprio nomine, & periculo cambium illud instituat: nam per tale lucrum a famulo acquisitum nullius ius læditur, idest non creditoris, quia sicuti illud exigit, ei solvitur ad æqualitatem, quantum ipsi erat debitum, nec potius in pecunia in uno genere quam in altero: non violatur intentio creditoris, qui sicuti ius non habet, ita nec intendit pro solutione sui crediti quod ei illud solvatur in una specie pecuniæ, vel in altera, sed tantummodo quod solvatur: non violatur intentio domini debitoris, qui dum alias non præcepit famulo, intendit solummodo ut debitum extinguatur, seu præcise ut extinguatur ius, quod contra ipsum habet creditor, quod æque extinguitur in moneta aurea ac argentea, dummodo sit ad æqualitatem quoad valorem legalem in tali loco, & tempore, quo solvitur, dummodo aliter non conventum sit. Unde patet quod ex tali lucro nullam incurrat obligationem restituendi, utpote quæ non exurgat ex læsione iuris alterius, vel ratione rei iniuste acceptæ, vel iniustæ acceptionis, eo quia nullus in suo iure, vel intentione læditur; & eo vel maxime quia id quod acquiritur ex pecunia natura sua sterili, non est fructus rei, sed industriæ; ideo lucrum illud non acquiritur domino, nec creditori, sed famulo industriam suam applicanti, non secus ac commodatarius, & depositarius; imo & ipse fur, vel quilibet iniustus possessor alienis pecuniis negotiando lucrum non domino, sed sibi acquirit, dummodo alias dominum indemnem servet; & ita cum D. Th. 2. 2. *quæst.* 108. *art.* 3. Doctores communiter. Quod si dominus expresse committat famulo, ut pecuniam in illa specie auri deferat, & solvat creditori, tunc si famulus contra expressam domini, & præsumptam voluntatem creditoris eam quomodocumque commutet, peccat graviter, & tenetur ad omnem damni restitutionem inde creditori secuti, quia creditor in hoc casu ius habet secundum domini voluntatem, & iussionem recipiendi a servo pecunias aureas in tali specie sibi destinatas, & per consequens damnum emergens, & lucrum exinde cessans compensare famulus tenetur.

Cambium vero temporale, seu ad tempus solutionis, sive ut aiunt, ad nundinas ubicumque exerceatur, cum ipsi desint conditiones veri, & legitimi cambii, nempe permutatio pecuniæ vel quoad speciem, vel quoad locum, caret iustis titulis, quibus ad reportandum lucrum exerceri possit, sive fiat Lugduni, sive Francofurti, ac semper est usurarium ubicumque fiat, cum sit verum, & merum mutuum, quia in hoc cambio datur hodie pecunia cum obligatione eamdem reddendi post aliquod tempus, puta tres menses cum auctario, & hoc auctarium fingitur exigi Lugduni, ut exigatur prout pecunia magis, vel minus valuit per tres menses proxime elapsos, qui percurrerunt inter singulas nundinas, ut cæteroquin pecunia recipiatur eodem loco, ubi data fuit; ideoque est illud cambium, quod siccum dicitur, cum non habeat nisi distantiam temporis, ac proinde est simplex mutuum, & usurarium est lucrum ex tali ficto cambio perceptum. Cambium temporale id, est ad nundinas est usurarium.

Nec ullatenus obstat contra cambium verum, & reale, in quo lucrum pro labore, & incommodo percipitur, interdum fieri quod campsor sine labore, & incommodo, imo cum suo commodo id efficiat, quia hoc provenit per accidens ex eius cura, industria,

ſtria, & officio, pro quo ſuſtinendo quamplures operæ, & impenſæ præſtandæ ſunt, cum revera ſuſcipiat campſor onus laborioſum ſimul & periculoſum. Sic Tourneleius, P. Antoine cum aliis.

CAPUT IX.

De Cenſibus.

§. UNICUS.

De natura & diviſione Cenſus.

Cenſus nomen deducitur *a cenſendo*, ut habetur ex Leg. *Thoma ff. de cenſibus*, & diverſimode hæc vox adhibetur, videlicet aliquando prout facultates ſingulorum civium recenſendæ ſunt, ſeu deſcribendæ, aut æſtimandæ, ut iuxta ſingulorum quantitatem proportionaliter tributa ſolvantur; & inde derivatum eſt, ut præcipue ſignificet tributum, quod pro capite exigitur, ideſt dum Princeps iubet ſingularum perſonarum capita in catalogo recenſeri ſeu deſcribi, vel ad diſtinguendos diverſos ſtatus in ordine ad diſtributionem munerum ſeu pacis, ſeu belli iuxta ſingulorum habilitatem, ut notat Buddæus *Leg. ult. ff. de Senatu*; vel ut quantum ſit eius imperium ſibi innoteſcat, ut ſingulis onus tributi imponat, ſicuti legimus factum fuiſſe a Cæſare Auguſto. Hoc autem tributum dicitur cenſus, de quo Chriſtus interrogatus fuit a Iudæis Matth. 22. an liceret illud dari Cæſari: *Licet cenſum dare Cæſari, an non?* Unde Cenſores dicebantur, qui præficiebantur ut talem conficerent populi deſcriptionem, & tributa in ſingula capita iuxta eorum facultates imponerent. Inſuper ſumitur pro omni eo, quod in ſignum ſubiectionis, & imperii alteri ſolvitur, ut in *cap. Quæſitum 4. cauſ. 1. quæſt. 3.* ubi ſic: *Salvo utique Epiſcoporum cenſu annuo, quem ab eiſdem altaribus habere ſoliti ſunt.* Tandem prout ſpectat ad noſtrum propoſitum, proprie & ſtricte cenſus ſumitur in præſenti pro illa obligatione, qua quis alteri obligatur aliquos redditus annuos, vel menſtruos tribuere, & in hoc cenſu

Definitio cenſus. cenſus eſt *ius percipiendi penſionem annuam ex re alterius, vel perſona, quæ ſit utilis, vel fructifera.*

Dicitur 1. *ius percipiendi penſionem annuam*, quibus verbis indicatur cenſum non eſſe rem ipſam, vel perſonam quæ cenſui ſubiicitur, nec ipſam penſionem quæ ſolvitur, ſed facultatem, ſeu ius, vi & ratione cuius emptor cenſus poteſt annuatim exigere certam pecuniam, aut fructus ex alterius re, quia venditor pro certa quam mutuo recipit, pecuniæ ſumma, ſeu re alterius æquivalenti, conſtituit ei, ac vendit ius talem penſionem quotannis, vel alio definito tempore recipiendi. Dicitur 2. *ex re alterius utili*, &c. quibus verbis indicatur cenſum differre ab emphiteuſi & feudo, quia in emphiteuſi, & feudo dominium directum manet penes dominum, utile vero tranſit in emphiteutam, & vaſſalum; ſecus vero fit in cenſu, in quo cenſuita, ſeu cenſualiſta nullum habet dominium in re cenſuali (quæ proinde eſt alterius), ſed ſolummodo ius habet percipiendi ex re, puta domo, vinea, agro &c. vel ex perſona fructifera, ideſt ſi aliquid ſive ex officio, ſive ex labore, & induſtria lucrari poſſit, certam penſionem prout in contractu conventum fuit, unde venditor cenſus, ideſt qui ſe obligavit ad ſolvendam annuatim certam penſionem, dicitur cenſuarius, qui vero pretium dedit, ac ideo cenſum ſeu ius ad annuam illam penſionem ex re alterius emit, appellatur cenſualiſta. Ita Salas *tract. de cenſibus.* dicit hanc eſſe appellationem magis communem, cum cæteroquin hæc duo vocabula promiſcue adhibeantur, ideſt tam pro vendente quam pro emente ius cenſus, ſeu tam pro creditore quam pro debitore.

Cenſus dividitur 1. in reſervativum, & conſignativum. Reſervativus eſt, quo quis tranſfert rei ſuæ utilis & frugiferæ in alterum dominium directum & utile, reſervans ſibi ſuper tali re ius, & facultatem certam penſionem annuatim percipiendi. De tali cenſu loquitur Lex *ult. cod. de rer. permutat.* & de hoc habetur Geneſeos 47. quando Ioſeph dedit Ægyptiis terras prius dominio Pharaonis titulo permutationis cum tritico ſubiectas ſub annuo cenſu præſtando. Ad hanc autem ſpeciem pertinent cenſus Dominicales, qui dominis competunt, eo quod tranſlata in aliquos particulares fundorum quorumdam proprietate, aliquam ſibi ex eis penſionem reſervaverint quaſi recognitionem. Cenſus vero conſignativus, de quo hic ſermo habetur, eſt ius percipiendi annuam penſionem ex re, vel perſona alterius ex conſtituto pretio acquiſitum, ſeu eſt ius quod quis dato & conſtituto alteri perſonæ pretio ab eadem emit, ut certam quotannis penſionem percipiat iuxta taxam Principis, & locorum leges. Unde hic cenſus conſignativus eſt quædam ſpecies emptionis & venditionis, de quo habetur in iure canonico in Extravaganti Martini V. &

Cenſus diviſio.

summa erogata ei restituatur, hæc nihilominus iudicio prudentum non violant æquitatem, tum quia summa illa in tot portiones divisa, & tot annorum decursu eroganda tanti æstimatur quanti totum capitale simul datum, quamvis in summa longe minori, imo capitale pluris æstimatur, eo quod absque incommodis, periculis, eventibus totum simul recipiatur, cum alioquin in exigendis pensionibus singulis annis sæpe varia sint incommoda superanda. Et si ex hoc capite census realis esset illicitus, etiam emptio agri pro centum ducatis esset illicita, cum uterque contractus sit eiusdem conditionis.

Census irredimibilis iure naturali est licitus. Census irredimibilis iure naturali est licitus, quia sicuti licita est venditio rei irredimibilitate eiusdem adnexa, ita venditio iuris ad percipiendos fructus ex re, quæ est quædam partialis venditio rei irredimibiliter celebrata, erit licita. Notandum quod longe pluris emendus sit census irredimibilis quam redimibilis, ut patet, ad hoc ut fiat iusta æqualitas. De iure autem ecclesiastico, sive canonico per Martinum V. Callixtum III. vetitus fuit. In Bulla tamen Pii V. dummodo eius forma servetur, connumeratur inter bona immobilia, & servata eius forma, licitus est.

Census redimibilis ad beneplacitum censuarii licitus est. Census redimibilis ad beneplacitum censuarii, seu venditoris, iure omni licitus est. Etenim in hoc censu ita celebrato tollitur prorsus omnis usuræ suspicio. Tenetur tamen censuarius, ut monent Doctores, quandocumque censum redimere velit, tempore congruo, nempe aliquorum mensium censualistæ id notum facere, ut ipse quoque negotiis suis consulere valeat. Insuper advertunt esse valde indecens, si censuarius paucis mensibus, vel vix anno elapsis censum redimere velit. Conditio aliquando apposita, ne redimatur v. g. ante quinquennium, vel nisi infra quinquennium redimatur, census irredimibilis fiat, si apponatur a censuario, dummodo iustum pretium interveniat, non est iure naturali iniusta; quia si secundum iura omnia redimere potest quando voluerit, potest pariter si ita velit conditionibus istiusmodi se obstringere. Si vero præfatæ conditiones apponantur a censualista, videtur rationabilius quod exigendo tali tempore irredimibilitatem illicite agat, & animum usurarium palliet. Si vero velit ut census fiat irredimibilis, si post longum tempus, puta saltem viginti annorum non redimatur a censuario, videtur quod hæc conditio non possit esse iniusta, dummodo tamen pensio solvenda proportionabiliter minuatur, quia, si ut iam antea probatum fuit, census institutus irredimibilis a suo principio, licitus est, certe etiam in tali casu adiectio huiusce irredimibilitatis facta pensionis imminutione, non erit illicita. Conditio vero redimibilitatis census ad nutum censualistæ secundum probabiliorem cum Soto, Covarruvias, & aliis, quos hic referunt Salmanticenses, est illicita, quia talis contractus transit in contractum meri mutui fœneratitii sub pallio census. Etenim usura aliud non est, nisi mutuum datum cum onere restituendi tantumdem cum lucro, licet mutuator se obliget non repetiturum sortem ad annos plures, dummodo lucrum ex vi mutui reportet. Idem plane omnino evenit in censu reali redimibili ad nutum censualistæ, quia est erogatio pecuniæ cum debito ut restituatur ad libitum erogantis præmonendo mutuatarium aliquibus mensibus ante, & cum pacto ut interim lucrum tot, v. g. quinque pro centum, solvatur. Nec ullatenus suffragatur quod hic responderi potest, nempe in mutuo lucrum reportari ex vi mutui; in tali vero censu ex vi emptionis iuris percipiendi tot fructus, qui tot ducatis annuis æquivaleant. Nam in censu tali modo convento emptio est mere verbalis, nec alias vera, & realis dicti iuris.

De Censu personali. Census vero personalis, & mixtus, ubi recepta non est Bulla Pii V. ut in Gallia, Belgio, & alibi, vel per contrariam consuetudinem abrogata sit, iure naturæ licitus est, & neutiquam usurarius, ut communiter Doctores affirmant, dummodo tamen debitæ conditiones serventur, idest 1. quod ius pensionis exigendæ, quod in tali contractu emitur, iusto pretio quod a lege, vel a consuetudine constitutum est, ematur; 2. ut persona, vel res super quam emitur ius pensionis, sit fructifera ac lucrativa, idest persona talis, quæ sua arte, opera, vel industria fructum aliquem pariat, unde censum solvere possit, sive possideat bona certa in re, vel in spe, ex quibus pensio retrahi valeat; 3. ne venditori obligatio imponatur censum redimendi, tametsi pretio eodem, quo emit, & quandocumque velit liberum ipsi reddatur, ut censum redimere possit. Et ratio eadem, quæ adducta est pro censu reali, valet etiam pro personali, & mixto, nempe quemquam etiam vendere posse, si pretio sit æstimabile, & vendibile sit, quod ut suum alteri legare, vel donare potest. Unde si quis titulo legati, vel do-

nationis transferre potest in alterum ius percipiendi pensionem non solum ex re sua frugifera, sed etiam ex sua persona de lucris quæ ipsa facit suo labore, & industria, vel ex suis bonis saltem per alios, poterit etiam tale ius alteri vendere. Insuper super industria hominis constitui potest obligatio solvendi annuatim aliquid ex suis lucris per modum decimarum, vel tributorum, *ex cap. Ad apostolicæ & cap. Pastorali de decimis*. Igitur videtur nihil obstare, quod similis obligatio etiam vendi possit, ac proinde si prima obligatio licita est, & hæc altera pariter licita esse debet. Et hoc comprobatur ex communi usu in Gallia, & Belgio, ubi census personales, ac mixti vigent, & neque a supremis Curiis, & Prælatibus eorumdem locorum reprobati fuere, nec a piis & eruditis viris unquam impugnati; sicuti procul dubio reprobandi fuissent & impugnandi, si usuræ, & iniustitiæ nota essent infecti.

Dixi in locis, in quibus recepta non est Constitutio, seu Bulla Pii V. vel si semel recepta, per usum, vel consuetudinem contrariam fuit abrogata; nam S. Pontifex ut usuris nomine census palliatis viam interdiceret, suam Bullam edidit alias citatam, quæ incipit *Cum onus* anno 1569. qua statuuntur quædam conditiones ad censum instituendum, quibus non observatis declarat census esse usurarios, prima quarum est, ut census instituatur super re immobili, determinata, & fructifera; secunda ut tali re pereunte, vel sterili evasa, census pereat; tertia ut pretium a censualista in pecunia numeretur in ipso actu celebrationis contractus coram Notario, & testibus, ita ut solutio fieri non possit pecunia antea data & credita; quarta ne fiant pacta directe, vel indirecte ad casus fortuitos obligantia illum, qui alias ex natura contractus non obligatur; quinta ut non fiant pacta tollentia, vel restringentia facultatem redimendi aut alienandi rem censui subiectam; sexta, ut neque fiant pacta obligantia debitorem morosum ad interesse lucri cessantis, vel ad aliam pœnam; septima, ne census augeatur ex non solutis pensionibus iam decursis; octava ne apponatur pactum, ut capitale a censuario invito repeti possit in pœnam non solutarum pensionum, vel ob aliam caussam. Conditiones hæ saltem quoad maiorem partem appositæ fuerunt antea etiam a prædecessoribus S. Pii V. scilicet a Ioanne XXII. *lib. 3. tit. de empt. & vendit.* a Martino V. & Callixto III. in suis Extravagantibus relatis inter Extravagantes communes, ubi sequentes habentur præscriptæ conditiones ad hoc ut contractus census iustus censendus sit. Prima, ut determinata bona assignentur, & obligentur a censuario pro fundo census. Secunda, ut pretium pro censu constitutum persolvatur a censualista totum & integrum. Tertia ut censuario relinquatur plena facultas redimendi sive in toto, sive pro parte quando, & ubi sibi placuerit. Quarta ut censuarius non possit compelli a censualista ad redimendum. Quinta, ut pereuntibus bonis assignatis pro fundo census hic extinguatur. Huiuscemodi conditiones tametsi valde laudabiles sint, pariterque observandæ in locis, ubi dictæ Constitutiones receptæ fuerunt, in locis tamen, in quibus non fuerunt promulgatæ, neque usu receptæ, ut in Gallia, Hispania, Germania, Belgio, Sicilia, ut referunt Doctores, & præcipue Auctor Æthicæ Amoris, non obligant nisi tantummodo quoad conditiones a iure naturali requisitas.

CAPUT X.

De Emphiteusi, Feudo, Libello, habitatione, superficie & servitute.

§. I.

De Emphiteusi.

Emphiteusis a græco nomine *emponema* latine idem significat ac melioratio, ut volunt Speculator, & Accursius verbo *Emphiteusis Institut. de locatione*, & iuxta Alciatum, aliosve idem significat *ac implantatio*, seu *insitio*, quia ab initio nonnisi bona sterilia dabantur in emphiteusim, ut emphiteutæ eorum diligentia & labore per implantationem, insitionem, & culturam fructifera redderentur, ac undequaque meliorarentur *Leg. 2. 3. cod. de iure emphiteusis*. Verum usus postea invaluit, ut etiam bona fertilia, quæ non indigent melioratione, nemine reluctante traderentur in emphiteusim, ut constat quotidiana experientia. Qui rem in emphiteusim tribuit, dicitur dominus directus, seu proprietarius, & qui rem in emphiteusim accipit, appellatur emphiteuta, seu emphiteutecarius.

Emphiteusis est *contractus, quo res immobilis conceditur quoad dominium utile, sub onere & obligatione annuæ pensionis proprietario retinenti dominium directum solvendæ; idque vel in perpetuum, vel ad unius vel plurium vitam, vel ad certum tempus,* Definitio emphiteusis.

quod

quod tamen non fit minus decennio. Emphiteusis differt a contractu locationis, 1. quia emphiteusis constitui nequit nisi in rebus immobilibus, quæ cultura meliores effici possunt, locatio vero etiam in rebus mobilibus; locatio conceditur infra decennium; emphiteusis vero ad tempus non minus decennio; in locatione maior exigitur pensio, quam in emphiteusi. 2. Quia per emphiteusim rransfertur in emphiteutam utile dominium rei *Leg. 1. & 2. ff. si ager, vectigal, vel emphiteuta*: per locationem vero non transfertur in conductorem utile dominium rei, sed usus tantum, seu commodum fructuum *Leg. non solum* 39. ff. *locati*. Item emphiteusis differt a venditione, quia per venditionem transfertur in emptorem dominium non solum utile, sed etiam directum, seu proprietatis rei venditæ, & non tantum res immobiles, sed etiam mobiles vendi possunt *Leg. si in emptione* 24. §. 1. ff. *de contractu emptionis*, per emphiteusim vero transfertur solum dominium utile, & res tantummodo immobiles, non autem mobiles in emphiteusim concedi possunt, *cit. Leg. 1. & 2. si ager &c.* Insuper differt emphiteusis a mutuo, donatione, aliisque contractibus, per quos non solum usus, sed proprietas quoque transfertur, nullumque ius in re tradita remanet penes tradentem. Item differt emphiteusis a feudo, quia in emphiteusi solvitur annua realis pensio; in feudo autem tantummodo personale servitium, ac fidelitas domino exhibetur, & præstatur a vassallo, si feudum sit verum nihil habens permixtum de emphiteusi.

Divisio emphiteusis. Emphiteusis dividitur primo in ecclesiasticam, per quam bona quorum proprietas spectat ad Ecclesiam, monasterium, aliaque pia loca, colenda fruendaque conceduntur; & laicalem, per quam ita conceduntur bona, quorum proprietas pertinet ad laicum, vel laicalem potestatem. Emphiteusis ecclesiastica in hoc potissimum differt a laicali, quia in ecclesiastica requiruntur certæ iuris solemnitates, scilicet assensus Pontificis, in iis præcipue quæ non sunt solita concedi in emphiteusim, & necessitas, seu evidens Ecclesiæ utilitas iuxta dispositionem Extravag. *Ambitiosa Pauli II.* quæ solemnitas non requiritur in laicali. Secundo dividitur emphiteusis in perpetuam, per quam res non ad certum tempus, vel certis personis duntaxat, sed in perpetuum colenda & fruenda conceditur; & temporalem, per quam res colenda, & fruenda traditur solum ad tempus, vel ad unius, alteriusve vitam, aut generationem & familiam: unde dividitur ulterius in hæreditariam simpliciter, quæ facta est alicui cum facultate eam transferendi ad quoscumque hæredes in perpetuum sive viri sint, sive fæminæ, imo etiam ad extraneos; & in hæreditariam mixte, seu qualificate, quæ alicui concessa est pro se, suisque hæredibus non quibuscumque, & quomodocumque, sed solum qualificate hæredibus, ita ut sint hæredes, & simul etiam descendentes; & in non hæreditariam, seu ex pacto & providentia; & est illa, quæ alicui concessa est pro filiis descendentibus nulla facta mentione de hæredibus, ita ut pro successione ad hanc emphiteusim non requiritur, ut filius, & descendens sit hæres; idcirco potest succedere in hanc emphiteusim qui hæreditatem patris, vel ascendentis repudiavit. Emphiteusis igitur, ut ex dictis colligitur, debet esse perpetua, vel saltem ad decennium. Scriptura, seu instrumentum scriptum est de substantia contractus emphiteusis, ut *ex Leg. 1. cod. de iure emphiteutico*.

Emphiteusis laicalis, quando concessa est sine ulla expressione temporis, & personarum præsumitur perpetua, & transit ad hæredes omnes, etiam extraneos. Ita communiter teste Iulio Claro §. *emphiteusis quæst.* 28. *num.* 1. quia cum ex primæva emphiteusis institutione in perpetuum dari consueverit §. *adeo Instit. de locat. lib. 1. ff. si ager, vectigal, vel emphit.* eidem institutioni conformari debet emphiteusis præsumptione iuris, quando in ipso contractu nihil in contrarium fuit expressum *Leg. ult. cod. de legatis*. Sic etiam præsumitur, & transit ad hæredes omnes etiam extraneos emphiteusis laicalis, quando concessa est cum clausula *pro te, & hæredibus tuis*.

Circa vero Emphiteusim ecclesiasticam, quæ dari consueverunt in emphiteusim, si vel tempus elapsum est, vel defecerunt legitimi successores, potest Prælatus Ecclesiæ, vel Monasterium ea de novo tradere in emphiteusim sine iuris solemnitatibus, dummodo eadem, vel similis utilitatis causa extet, quia ut bona Ecclesiæ dicantur solita concedi in emphiteusim, requiritur unica concessio expressa solemnis & valida, ut Rota part. 1. *tom.* 1. *decis.* 176. *num.* 42. & eo magis quia bona semel facta alienabilia remanent perpetuo alienabilia, Rota part. 16. *decis.* 155. *num.* 17. Quod si bona Ecclesiæ solita dari in emphiteusim denuo incor-

damno tenetur. In omni enim contractu in gratiam utriusque celebrato oritur obligatio ex culpa lata, & levi, *Leg. si ut certo* 4. §. 2. *ff. mandati.* 2. Tenetur certam pensionem in pecunia, vel in fructibus domino directo statutis temporibus solvere; alioquin amittit rem emphiteuticam cum omnibus expensis, quas subiit pro ipsius melioratione; & talem pensionem, si solummodo hanc solvat in recognitionem dominii, ac inde modica sit, & tenuis, tenetur eam solvere, tametsi ob sterilitatem, vel hostium incursionem, aut casum alium fortuitum paucos, aut etiam nullos colligat fructus, quia modica pensio fructibus annorum praecedentium, & subsequentium facile, abundeque compensatur, unde non liberatur ab onere solvendi talem modicam pensionem, nisi fundus emphiteuticus pereat, aut in potestatem hostium deveniat sine spe brevi tempore recuperandi, *Leg.* 1. *cod. de iure emphiteutico*, & §. *adeo* 3. Instit. *de locat. & conduct.* Si vero emphiteuta magnam solvat pensionem non solum in recognitionem dominii, sed etiam in compensationem, & ad proportionem fructuum, quos percipit, vel percipere potest, tunc si propter aliquem ex dictis casibus nullos, aut paucos fructus colligat, aequitas postulat ut ei fiat proportionaliter aliqua remissio, quia tunc emphiteuta parum differt a conductitio, cui pro rata partis fructuum, qui pereunt, fit remissio.

§. II.

De Feudo.

De origine Feudi. Controvertitur inter Doctores unde feudum originem ducat. Censent aliqui cum Lasio *lib.* 2. *verb. Curias ff. de origine iuris Cuiacii* feuda originem habere ex antiquo Romanorum iure. Alii cum Luca de Penna in *Leg. quicumque cap. de omni agro deserto lib.* 11. volunt feuda coepisse tempore Iustiniani. Alii tale initium credunt a Gallis ad Germanos, Hispanos, Italos, & alias Europae Provincias venisse, ut apud Fachinet. *lib.* 7. *cap.* 1. Communior tamen, & probabilior tenet initium feudorum seu primaevam eorum collationem provenisse a Longobardis, a quibus occupata fuit Italia diuque possessa, quorum feudorum consuetudines ab Oberto de Horto, & Gerardo redactae fuere ad eorum Legum feudalium formam, quae nunc habetur, & viget; & ita testatur Cardinalis de Luca *Lib.* 1. *de Feudis disc.* 2. *num.* 5. Fachinet. *lib.* 7. *cap.* 1. & alii non pauci, quia in libris Feudorum saepe fit mentio Longobardorum ac eorum Legum, ut *in lib.* 2. *tit.* 1. *de Feudi cognitione*; item *lib.* 2. *tit.* 8. *de Investit.* & alibi; tum quia in multis vocabulis feudalibus lingua Longobardorum deprehenditur, ut sunt Morgenatica, Marchio, &c.

Feudi nomen derivatum est a fide, seu fidelitate lib. 2. *feudorum tit.* 3. *per quos fiat investitura* ubi sic: *Cum a fidelitate feudum dicatur, vel a fide*; quia natura feudi est obligare feudatarium, ut specialem fidelitatem erga suum dominum directum, cuius est vassalus, exhibeat cit. *lib. Feudorum tit.* 3. *per quos fiat investitura*, ubi sic: *Nulla investitura debet ei fieri, qui fidelitatem facere recusat.* Unde Feudum ut contractus, est *liberalis, & perpetua concessio rei immobilis, vel aequipollentis quoad dominium utile sub onere fidelitatis, & obsequii personalis domino directo exhibendi.* Definitio Feudi. Dicitur *res immobilis*, ut denotetur rem mobilem non posse esse feudum §. *fin.* lib. 2. *Feudorum* cap. 23. Nomine vero rei immobilis non solum veniunt res corporeae, & solo cohaerentes, ut castra, & praedia, sed iura etiam incorporalia, quae immobilibus accensentur, cuiusmodi sunt iura piscandi, venandi iurisdictionem exercendi, vectigalia accipiendi, ac similia *Leg. & §. fin. cod. de praescript. longi temp.* Sic etiam census, & redditus annui Clementina *exivi* §. *cumque annui.*

In quo differat Feudum ab Emphiteusi. Differt feudum in hoc ab emphiteusi, quod domino directo praestari debet ab emphiteuta annua pensio. Unde si etiam in feudo annua pensio constituatur, tunc non est feudum proprium, sed improprium. Non est tamen de substantia feudi, ut mere gratuito fiat; nam feudum quoque emi potest, ut patet *ex cap. unico de beneficio fratris*, dummodo tamen minori pretio ematur, ut adhuc rationem beneficii retineat. Dicitur *perpetua*, ut denotetur feuda proprie dicta non praecise ad certum tempus, & generationem, ut aliquae emphiteuses; sed perpetuo concedi, ut feudatario eiusque haeredibus in perpetuum pertineant. Sic expresse in cit. §. *fin. lib.* 2. *de Feudis cap.* 23. Dicitur *sub onere fidelitatis, & obsequii personalis praestandi*, ut denotetur, quod principale onus, & obligatio feudatarii est ut domino directo, a quo tantum beneficium recepit, sit fidelis, & nunquam aliquid contra eum moliatur, sed potius consilio, & auxilio opituletur, praesertim eunti ad bellum, vel dimidium redditus feudi unius anni domino pro belli expensis

sis subministret, *Leg. 2. cap. 55. §. 1. de Prohibita feudi alienatione*.

Divisio Feudi. Feudum dividitur 1. in feudum proprium, & improprium, Feudum proprium est illud quod veram naturam feudi in omnibus retinet, ut supra feudum descriptum, & simpliciter conceditur nulla facta determinatione temporis, aut servitiorum §. penult. & *ult. cap. quæ sit investitura*. Feudum improprium est illud, in quo per pacta specialia, seu per investituram specialem a propria feudorum natura recessum est. Feudum enim proprium censetur quod conditionibus & obsequiis nominatim definitis est alligatum cap. 1. *de notit. feudi*, *&* §. *fin*. In dubio autem omne Feudum proprium præsumitur, & rectum. Dividitur 2. in regale, quod ab Imperatore, vel a Rege conceditur cum adnexa regali dignitate, idest iure regalium, cuiusmodi sunt Regnum, Electoratus, Ducatus, Principatus, Marchionatus, Comitatus, & alii id genus honores, & beneficia *lib. 1. tit. 14. feud. cap. 1.* & non regale, quod nobilitat quidem personam recipientis, sine tamen iure regalium cit. *num. 1. tit. 14. feud.* 3. Dividitur in nobile, & quod accipientem nobilitat, vel ostendit antea nobilem fuisse, cum concedatur ab Imperatore, vel alio supremo Principe *cap. 1. quis dicat Dux*, & in ignobile, quod a plebe vel a privatis personis dati solet quæ ex defectu potestatis nullam nobilitatem dare possunt feudum ab ipsis accipientibus *cap. 1. de iis qui feudum*. 4. Dividitur in ligium, & non ligium. Ligium est illud, quo vasalus fidelitatem ita strictam iurat uni domino, ut ei contra quemcumque militare, & servire teneatur; idcirco nemo potest a duobus regibus feuda ligia accipere, cum sit impossibile duobus promittere fidelitatem contra quoscumque. Unde feuda ligia nonnisi a supremis Principibus superiorem non agnoscentibus dari possunt, alias superior excipi deberet, sicuti censetur exceptus Summus Pontifex. Non ligium vero illud est, pro quo vasalus iurat, & debet fidelitatem domino, ita ut alteri etiam in eadem, & simili causa debitam fidelitatem promittere, & præstare valeat. 5. Dividitur in Ecclesiasticum, quod a Prælatis Ecclesiasticis de bonis, quæ sunt Ecclesiæ, datur alicui sive clerico, sive laico, Wulteius de *feudis* lib. 1. *cap. 8. n. 19.* & laicale, seu sæculare, quod a Principibus seu aliis dominis sæcularibus etiam clericis de bonis patrimonialibus, & sæcularibus datur. Quare ad dignoscendum num feudum ecclesiasticum sit, aut sæculare potius attendenda est persona concedens, quam res ipsa in feudum concessa, num sit Ecclesiæ, vel laici. Multi enim Episcopi qui territoria specialia in feudum ab Imperatoribus recepere, ratione talium feudorum considerantur non secus ac alii vasalli sæculares Imperatorum, & coram eis in caussis feudalibus comparere debent, & iudicari. 6. Dividitur in feudum novum, & antiquum. Novum quod vassalus possessor non habuit ab aliquo anteriore vi successionis, sed ab ipso domino primum accepit, & cœpit in sua persona; antiquum est, quod prius ab alio ascendentium acquisitum ad alios per successionem transivit *cap. 1. successione feudali*, & alibi. 7. Dividitur in feudum hæreditarium & in feudum familiæ, seu ex pacto, & providentia. Feudum hæreditarium est illud in quo vigore investituræ non solum agnati primi vassali, seu acquirentis, sed etiam quicumque hæredes extranei, sive masculi sive fæminæ, sive ex testamento, sive ab intestato venientes succedere possunt, & tale censetur, si in investitura habeatur hæc clausula *concedo feudum pro te tuisque hæredibus quibuscumque*, Rota *part. 3. Recent. Decis. 391. num. 8. pag. 1.* Feudum familiæ, seu ex pacto, & providentia illud est in quo soli masculi a primo vassalo descendentes per legitimum matrimonium iure agnationis, & sanguinis succedunt, quia ordinarie conceditur in favorem, & conservationem familiæ. 8. Dividitur in feudum masculinum, in quo vi investituræ soli masculi succedere possunt, & fæmineum, quia primo collatum est fæminis, indeque fæminas succedere non interdicitur. In utroque tamen hoc feudo non succedunt fæminæ nisi deficientibus masculis. 9. Dividitur in feudum francum seu liberum, pro quo vassalus nulla servitia præstare tenetur, & non liberum, pro quo vassalus ad certum genus servitiorum præstandum tenetur, prout determinatur in investitura, *lib. 2. feudorum tit. 25.* 10. Dividitur in feudum reale, quod cum primo acquirente non extinguitur, sed etiam ad hæredes regulariter est transitorium tam respectu domini quam vassali, & personale, in quo nullus hæres succedit, sed extinguitur cum primo acquirente.

Feudum vero personale diversimode dividitur; nam aliud dicitur feudum *de Camera*, & est illud, cum ex ærario domini directi stipendium alicui solvitur quamdiu vivit *lib. 2. feudor. tit. 1. §. sciendum*. Aliud dicitur *de Cavena*, cum alicui dum vivit præstantur annonæ e cellario, horreo, vel pennario do-

domini: *Cavena* enim locus est, in quo frumentum, vinum, oleum, & similia servantur. Sic Reiffenstuel de feudis *num.* 30. & alii passim. Item feudum personale aliud est *Guardiæ*, quod datur alicui cum debito, ut vassalus castrum, arcem, territorium, domum custodiat; aliud *Gastaldiæ*, quod datur alicui, ut domum, seu rem aliam domini gubernet, administret, aut procuret; aliud *Soldatæ* quod non est ex Camera, nec ex Cavena, sed simpliciter annua quantitas pecuniæ, vini, seu frumenti, datur alicui sub obligatione fidelitatis, & servitiorum, ita ut non solum per mortem ipsius vassali, sed etiam per mortem dantis expiret *lib.* 2. *feudor. tit* 10. Apud Romanos Soldatum in militia appellabant eum, cui stipendia ab Imperatore promissa erant, quia cum populus Romanus per 200. annos propriis militasset stipendiis, tandem decreverunt Patres, ut milites acciperet stipendium, & ultra pecuniam dabatur eis vestis & frumentum, & equitibus etiam equus. Hactenus P. Ferraris in sua Bibliotheca morali.

Obligationes Feudatarii. Obligatur igitur feudatarius 1. iuramentum præstare fidelitatis. 2. Requisitus debita reddere obsequia. 3. Non debet disponere de feudo sine consensu domini, seu infeudatoris, qui sibi retinet in feudo, sicuti in emphiteusi proprietatius, dominium directum. Unde sicuti emphiteuta rem emphiteuticam amittit, si non exequatur pacta inita in contractu emphiteusis, sic feudatarius feudum amittit neglectu obsequiorum, & servitii, quorum onere feudum obtinuit & ob crimen felloniæ, idest si bella contra dominum directum gesserit.

§. III.

De Libello, habitatione, superficie, & servitute.

Qualis contractus libellus. Libellus est contractus quo emphiteuta, aut vassalus rem suam emphiteuticam, aut feudalem cedit tertio in emphiteusim, aut feudum, adeo ut sit veluti subfeudum, & subemphiteusis.

Qualis contractus habitatio. Habitatio est contractus, quo conceditur alicui ius habitandi in domo aliena nempe illius, a quo per talem contractum ei tale ius conceditur salva semper eiusdem domus substantia. Habitatio in hoc ab usu distinguitur, quia qui solum usum, seu ius habet domo utendi, eam per se habitare tenetur; qui vero ius habet habitationis, non solum in ea domo per se degere, sed etiam aliis locare potest. Sic ex *Instit. lib.* 2. *tit.* 4. ff. toto tit. 1. sed de hoc iam satis supra, ubi de modo acquirendi dominii.

Quid superficies. Superficies est veluti contractus, quo quis ius acquirit possidendi superficiem alieni soli, ut in eo ædificare possit. Qui tale ius habet dicitur superficiarius, & hic habet dominium utile, cuius proprietas penes dominum loci remanet, quin ædificium cedit solo, in quo construitur.

Quid servitus activa. Servitus activa est veluti contractus tacite initus, quo quis ius aliquod habet in re alterius, quæ servitus passive sumpta est ipsa rei subiectio, & hæc est vel realis, per quam res rei servit, vel personalis, qua res personæ obligatur, vel persona rei. Res personæ, ut si ius habeam non propter agrum, sed aliunde hac transeundi. Persona rei, ut si Ioannes agrum meum excolere teneatur. Hinc usus, ususfructus, habitatio sunt proprie servitutes personales.

CAPUT XI.

De Locatione, & Conductione.

§. I.

Quid sit locatio & conductio, & ad quid teneantur locatores, & conductores.

Locatio & conductio sunt unus idemque contractus, sicuti emptio & venditio, qui ex parte locantis dicitur locatio, & ex parte locatarii, seu recipientis dicitur conductio. Definitio Locationis. Locatio est contractus, *quo quis rem aliquam alteri utendam, vel fruendam concedit certo pretio, sive mercede constituta*. Dicitur *quo quis rem aliquam alteri utendam, vel fruendam concedit* ad denotandum locari & conduci non solum res, quæ ad solum usum deserviunt, ut domus ad habitandum, equus ad equitandum, & eiusmodi, sed etiam res quæ deserviunt ad fructus percipiendos, ut ager, vinea, pascua, iura, & redditus. Imo locari & conduci non tantum ipsas res, sed personas quoque, seu potius operas, & labores personarum, ut patet in famulis & ancillis, operariis, officialibus, & artificibus, & huiusmodi, qui se, aut suas operas aliis locant, & ab aliis conducuntur, *Leg.* 9. *in principio ff. de locato & conducto*, *Leg. sed addes* 29. §. 1. *ff. de eodem*, *Leg. item* 51. 22. §. 2. *ff. de eodem*. Dicitur *certo pretio, sive mercede constituta*, quia pretium, seu merces in locatione necessario intervenire debet *Leg. si convenerit* 23. in fine ff. *communi dividendo*. Et in hoc differt locatio a commodato & precario, vi quo-

quorum ad usum res gratis conceduntur.

Conductio vero est contractus, ut patet ex proxime dictis, *quo usus, vel fructus rei alterius, aut ipsius opera pretio accipitur*; & ex his duobus contractibus locationis & conductionis varia contrahentes sortiuntur nomina. Qui enim rem suam utendam, vel fruendam, vel eius operam alteri pro statuto pretio vel mercede concedit, dicitur *locator*; qui autem usum, vel fructum rei alterius, vel eius operam pro pretio dando, vel mercede accipit, dicitur *conductor*. Qui prædium urbanum, vel domum in urbe conducit, dicitur *inquilinus* cit. *Leg. sed addes* 19. §. 4. & 5. ff. de eodem. Qui conducit agrum vel prædium rusticum, seu rurale, dicitur *colonus*, Leg. *lex pignoris* 37. ff. *de acquirenda possess.* Qui conducit operam personæ, dicitur *redemptor* Leg. *cum in plures* 60. §. 3. ff. de *loc. & cond.* Qui conducit vectigalia, dicitur *Publicanus*. Si res locata ante traditionem pereat, contractus dissolvitur, & conductor liberatur.

Locatio, & conductio proxima est emptioni, & venditioni, iisdemque regulis iuris consistit, *Inst. lib.* 3. *tit.* 25. Nam locatio, & conductio vere sunt emptio, & venditio usus, vel ususfructus rei, aut operæ personæ: unde semper illicitum est locare pretio maiore iusto, & conducere iusto minore. Bona ecclesiastica sine beneplacito, sive concessione Sedis Apostolicæ non possunt locari nisi ad triennium, seu ad tres annos fructiferos, ita ut si prædia alicubi locata fructificent solum singulo biennio, locari possunt ad sex annos; & ita si fructificent solo singulo anno trienni, possunt locari ad novem annos, & sic conductores possunt percipere tres fructus iuxta Extravagantem *Ambitiosa de rebus ecclesiasticis non alienandis*; quæ Constitutio respicit tres fructus triennales, non autem temporis spatium sine fructu, quia tunc unum biennium, aut triennium fructiferum unico æquivalet anno. Et sic decisum fuit a Rota Rom. 19. *Iunii* 1648. in una Tiburtina. Locatio facta a Beneficiario antecessore in bonis ad proprios redditus suæ dignitatis, seu præbendæ pertinentibus non obligat successorem, nec ideo tenetur stare contractui, quia se habet non secus ac successor in maioratu, cui præcessor præiudicare nequit, nec de eodem maioratu disponere, nisi pro tempore, quo redditus ad ipsum pertinent. Et sic conductor etiam libere poterit a conventione recedere. Ita Sylvester, Lugo, Covarruvias & alii cum Rota communiter; sic enim habet Rota *part.* 10. *decis.* 219. *num.* 10. *Quod extincto successore terminetur omne ius locationis, licet agatur de locatione ad modicum tempus*. Locatio vero facta a Prælato antecessore servatis iuris solemnitatibus, & pro debito tempore bonorum ecclesiasticorum non pertinentium ad proprios redditus suæ dignitatis, seu præbendæ, sed ad Ecclesiam ipsam, seu Conventum, sive Monasterium, cuius Superior erat seu ministrator, obligat etiam successorem, quia cum Prælatus locaverit alia bona non proprio nomine, sed Ecclesiæ, cuius erat legitimus ministrator, talis locatio se habet ut locatio bonorum facta a tutore, vel curatore nomine pupilli aut minoris, cui hi stare tenentur Leg. *si tutela* 8. *ff. de administrat. tutor.* Locationi igitur factæ a suo tutore, vel curatore tempore tutelæ, vel curatelæ tenentur stare pupilli ac minores, imo etiam successores tutorum, & curatorum, quia facta intelligitur nomine pupilli, aut minoris, vel ex voluntate expressa testatorum, vel ex dispositione iudicis, Leg. *si tutela ff. de administrat. & periculo tutor.* & sic Molina, Mantica *de tacita & ambig. convent.* lib. 5. cap. 10.

Uxor pariter stare tenetur locationi factæ a marito nomine eiusdem uxoris, unde fieri hoc nequit, nisi in bonis, quorum uxor habet administrationem, qualia sunt bona paraphernalia, non vero in dotalibus, quorum administratio spectat ad maritum. Molina *de iustit. & iure*, Covarruvias.

Successor, seu hæres universalis tenetur stare locationi, seu conductioni factæ respective a suo auctore, ut communiter ex §. *fin. Instit. de locat.* Successor tamen particularis, puta emptor, non tenetur stare locationi & conductioni venditoris. Ita communiter ex *Leg. qui fundum ff. locati*, & *Leg. emptorem cod. de locato*. In hoc tamen casu conductor potest agere de suo interesse contra venditorem, & suos hæredes si fuerit ille præmortuus *Leg. qui fundum*.

Item neque legatarius, neque donatarius stare tenentur locationi factæ per legantem, aut donantem de re legata & donata, quia successor singularis, ut est legatarius, & donatarius, non tenetur stare contractui locationis initæ per suum prædecessorem in tali re, ex cit. *Leg. qui fundum*, nec successor in maioratu tenetur stare locationi factæ per prædecessorem in maioratu Leg. *si quis dominus* §. *hic subiungit*, nec quidem commissarius tenetur stare locationi factæ per hæredem gravatum *Leg. peto* §. *prædium ff. de legatis* 2. neque alius successor in legiti-

ma.

ma stare tenetur locationi factæ per patrem in ipsa; nam legitima debetur detracto quovis onere & obligatione *Leg. omnimodam & Leg. quoniam Novell. cod. de inofficioso Testamento*.

Locator efficere debet, ut conductor re conducta libere uti, & frui possit, Leg. 25. ff. *locat.* ideoque tenetur eam cedere conductori juxta modum & tempus per locationem conventum; alias sive ipse per se impedierit, sive tollere non curaverit oppositionem, qua ab altero impediebatur dum poterat, ut re conducta uti, & frui non posset, eidem restituere debet pretium, & interesse, & damnum compensare, ut communiter ex Leg. *ex conducto* 25. §. 8. *ff. locati*. Non tenetur tamen de interesse, seu damni compensatione, sed solum pretium restituere, si non potuerit removere tale impedimentum, utpote proveniens a vi maiori, vel ea pereat, ut incendio, si domus, alluvione, si ager, Leg. 23. ff. *de regulis iuris*. Tenetur locator aperire conductori vitia, & defectus rei locandæ, ut dictum fuit de re vendenda, puta si domus, aut navis sit ruinosa, si equus, aut mulus onera abiicere, aut excutere consuescat; alias tenetur conductori de damno secuto, licet vitium ignoret, sed culpabiliter, cum cognoscere potuerit, ex *Leg.* 19. §. *locat.* quia locator tenetur examinare diligenter num res quam locat apta sit usui ad quem datur, nec noxia; hoc enim exigit æquitas ex natura locationis, quæ instituta est ad commodum utriusque contrahentis. Tenetur ad impensas necessarias tum pro reparanda re locata, tum pro constituenda ad convenientem usum, ad quem locatur: debet enim reddere rem aptam ad usum conductoris, & in eumdem statum restituere, si forte amiserit, cum pretium propter usum recipiatur, *Leg.* 25. §. *locat.* Imo tenetur refundere expensas tam necessarias quam utiles factas a conductore in re locata, & duraturas etiam post consumatam locationem ad commodum ipsius locatoris, puta in restauratione domus, navis, curatione equi. Ita communiter ex *Leg. dominus* 55. §. 1. ff. *locati*. Quia si eiusmodi obligatio exurgit ex commodato, quod gratis fit, multo magis ex locato, in quo pretium accipitur. Tenetur pariter locator solvere tributa, aliaque onera publica, quæ ratione rei locatæ sunt præstanda, nisi tamen aliter conventum sit, tamen servata æqualitate. Ita communiter ex Leg. *Ædiles studeant* ff. *de via publica*. Quod si locator refundere renuat tales expensas, sive utiles, sive necessarias, duraturas etiam post finitam locationem ad commodum ipsius locatoris, conductor, si sint amovibiles sine læsione rei locatæ, potest eas secum asportare, ex cit. Leg. *sed addes*; vel si sint inamovibiles sine læsione rei locatæ, potest conductor tantum retinere rem locatam, ac ea uti, donec per decurrentes pensiones de factis expensis se compensaverit, ex Leg. 5. *principio* ff. *de expensis in rem dot.* nisi tamen aliter de impensis faciendis inter se contrahentes convenerint, vel consuetudine loci secus receptum sit. Tenetur item locator remittere pretium locationis pro toto eo tempore, quo conductor non potuit uti re, vel opera locata, si impedimentum processit ex parte locatoris, vel ipsius rei locatæ; ita ex *Leg.* 27. & 33. §. *locat.* quia cum conductor rem, vel operam conducat, & pretium spondeat, ut valeat uti, & frui re locata quantum est ex parte locatoris, & rei locatæ, nihil tunc esset quo pretium deberetur. Locator autem agrorum regulariter loquendo tenetur totam pensionem remittere colono, si sine sua culpa ob sterilitatem, vel grandinem nihil recipiat, vel si vi hostium, depopulatione, incendio sine culpa coloni pereant segetes etiam collectæ in manipulis, *Leg.* 15. §. *locat.* Si vero colonus aliquid receperit, sed sterilitas, ac ideo iactura fuerit magna, tunc remissio facienda est in partem ad proportionem damni, nisi tamen ex ubertate præcedentis, vel subsequentis anni sterilitas, ac damnum præsentis compensetur; quia cum pensio, seu merces locationis constituatur in compensationem fructuum ex re, vel fundo conducto percipiendorum, ratio & æqualitas postulat, ut si conductor nullos omnino, vel nimis paucos percipiat fructus, pensio ex toto vel ex parte pro rata juxta proportionem damni ei remittatur. Item si valde commodum rei locatæ lædatur, puta si vicino ædificante (ait *Lex* 25. ff. *locat.*) obscurentur lumina cœnaculi, tenetur locator inquilino, seu conductori pensionem pro rata imminuere; nam ut ex Leg. eadem, cessatio usus, ad quem locatæ erant ædes, etsi casu fortuito contingat, in locatorem cadit.

Dixi notanter *regulariter loquendo*; quia nihil remittere tenetur locator, si ab initio convenerit cum conductore, ut quovis eventu hic totam teneatur solvere pensionem, quæ ob hoc onus minor sit ex *Leg.* 9. §. *locat.* quia tunc conductor cessit iuri suo, ut relarciatur. Ita etiam si consuetudo regionis

Quando Locator nihil de pensione remittere teneatur conductori.

nis aliter obtineat, quia ficuti pacta obligant, fic & confuetudines, cap. *cum tanto de confuetud.* Item fi fterilitas fit confueta, vel oriatur ex vitio, feu intrinfeca qualitate rei locatæ, quam iam cognovit, & prævidit, vel prævidere debebat conductor, puta fi conducat agrum prope flumen, quod fæpe fæpius excedat, vel conducat prædium tempore belli, ubi adeft periculum hoftilis incurfus; quia tunc fibi imputare debet conductor, qui hæc cum manifefto fuo periculo conduxerit. Item fi damnum fit modicum. Magnum autem, & modicum damnum quale cenfendum fit, regula communior eft quam tradit Molina, fcilicet magnum effe quando detracto femine, & expenfis non colliguntur tot fructus, qui penfionis mediam partem adæquent. Remiffio vero iuxta communiorem, & probabiliorem facienda, & æftimanda eft fecundum communem vulgi opinionem, fecundum quam pretium etiam rerum venalium æftimatur.

Remiffionis regula a quo defumenda.

Si dominus rem locatam vendat, ea lege illam divendere debet, ut conductor, eadem conditione maneat apud emptorem, a quo fi domo vel fundo pellatur, tenetur venditor conductori de damno.

Locator fine legitima & iufta caufa ante finitum locationis tempus privare nequit conductorem invitum re locata; fecus teneretur de intereffe, ideft compenfare conductorem de damno, fi quod ei fequeretur, & pretium effet reddendum, fi illud iam accepiffet; quia conductor vi contractus locationis acquifivit ius utendi, & fruendi re conducta ufque ad conftitutum tempus, & non tenetur de pretio, nifi quatenus re ufus fuerit. Eft communiffima ex Leg. *æde* 3. *cod. de locat.*

Quatuor tamen funt cauffæ, ob quas poteft locator ante præfinitum tempus conductorem a re locata invitum expellere, eiufque ufu, ac fructu privare, ut communiter. Prima, fi cafus improvifus eveniat, ut ipfemet locator indigeat re locata, puta domo ob incendium, matrimonium &c. quod prævidere non potuit locator, cit. *Leg. æde.* Secunda, fi conductor per biennium pretium conventum non folverit cap. *propter* 3. *de locat.* & hoc biennium requifitum ad repellendum conductorem invitum intelligitur de locatione ad longum tempus celebrata, puta ad decennium, aut quinquennium; nam in locatione ad tempus brevius, v. g. duos, vel tres annos, fi conductor non folverit pretium conventum, poteft ftatim expelli, & eft communis ut ex cit. *cap. propter.* Tertia, fi domus, feu alia res locata neceffario indigeat refectione, feu reparatione, qua non indigebat tempore locationis, & quæ fieri nequit nifi ad tempus conductor difcedat, cit. *Leg. æde.* In tali vero cafu remitti debet penfio pro tali currente tempore, & fi inquilinus, feu conductor, domo reparata, redire velit ad priftinam conductionem pro tempore, quo conduxit, tenetur locator permittere ut redeat: ita communiter ex *Leg. fi duo* 3. §. *cum inquilinus* ff. *uti poffidetis.* Quarta, fi conductor re locata male utatur, vel contra bonos mores, vel eam deteriorando.

Tenetur tandem locator rem non locare ei qui male ea ufurus fit, præcipue ad meretricium, quia hoc effet eidem præbere occafionem, feu commoditatem peccandi, ac proinde cooperari peccato, non fecus ac qui enfem daret ei, quem fciret abuti velle ad duellum. Limitat fententiam Sylvius quoad meretrices, fi ita fint ad malum refolutæ, & a republica tolerantur: ait enim: *Si mulieres illæ fint ad meretricandum refolutæ, & a republica tolerentur, in ea civitatis parte, in qua ipfis locatur domus, & peccatum difpliceat locatoribus.... tunc enim locatores illarum peccatum impedire non tenentur;* & ita etiam Pontas.

Conductor tenetur ex communi fententia, 1. bene uti re locata iuxta boni viri arbitrium, & non ad alios ufus præter conventos, & conceffos; alias furtivæ actionis damnatur, ac ideo peccaret contra iuftitiam, quia ufurparet ufum rei alienæ contra confenfum domini, ut ex Leg. *qui iumenta*, & Leg. *qui pignore* ff. *commodati*. Unde qui conduxit equum pro itinere Mantuam verfus, & utatur pro itinere Bergomum verfus, tenetur de fortuito periculo equi, ideft fi pereat, aut quis eum furetur, tenetur ad reftitutionem, & ad omnia damna compenfanda. 2. Tenetur pro illius confervatione eam curam adhibere quam diligentiores & prudentiores in re fua adhibere folent; unde tenetur refarcire damnum, fi res pereat, vel deterior fiat five propria culpa lata vel levi, five famulorum, operariorum, aliorumve, quos apud fe recepit, fi negligens fuerit in non impediendo, vel in feligendis, ac conducendis idoneis, ideft bonis probatiffive fervis, operariis, aliifve probis hofpitibus Leg. *videamus* 2. *in principio* ff. *locati*, nam contractus cedit in utriufque utilitatem. Similiter curare debet, ut nullum detrimentum patiatur dominus, five quoad ius rei, five quoad eius fubftantiam, & tenetur de cafu fortuito, quando accidit eo quod ali-

De obligationibus conductoris.

aliquid ageret contra pactum, ex cit. *Leg.* 21. 3. Tenetur ad impensas modicas quotidianas necessarias ad rei conservationem, puta dare equo alimenta. 4. Tenetur conductor vi conductionis solvere pensionem conventam locatori tempore in contractu præfixo. Ita communiter ex *Leg. insulam* 58. ff. *locati*. Hanc enim tunc debet ex iustitia. Quare si sit in culpabili mora solvendi, tenetur locatori de pretio, & de interesse, seu ei compensare omnia damna, quæ ob talem moram patiatur, ex *Leg. præses* 17. *cod. de locato*. Tenetur item solvere pensionem etiam pro toto tempore, quo re locata uti non potest, & frui licet sine culpa. Non licet enim ut locator damnum patiatur ob caussam supervenientem ex parte conductoris. Si vero uti, & frui nequeat re conducta ex caussa ex parte sua proveniente, puta ob bellum, vel quia domus ex parte corruat, vel equus morbo afficiatur, non tenetur solvere pro toto tempore, quo re locata sibi uti nequit: nam si solvere tenetur, quando ex parte sua impedimentum provenit, non tenebitur e contra, si illud proveniat ex parte locatoris, vel rei locatæ, aut aliunde. Ita P. Antoine, Tourn. & alii communiter.

Insuper conductor tenetur rem conductam sine rationabili caussa non dimittere, antequam tempus conductionis, idest in locatione statutum transierit; alias si dimittat, solvere tenetur pensiones totius temporis conventi perinde ac si ea re usus fuisset, dummodo tamen dominus rem in se non receperit, & vel ad proprium usum, vel alteri per pensionem locaverit; ita communiter, quia tenetur servare contractum. Dixi notanter *sine rationabili caussa*, quia si sine sua culpa aliqua interveniat caussa, ob quam ei impediatur rei usus ad quem conduxit, puta si nequeat habitare domum, quia ruinam minatur, vel infecta sit a peste, & eiusmodi, potest eam deserere, & non solvere pensiones, Leg. *habitatores* 27. §. 1. ff. *locati*; sic communiter Doctores. Porro nisi aliter conventum sit, vel lex, aut consuetudo repugnet, potest rem conductam, seu sibi locatam alteri locare æque idoneo, qui primo conductori pensionem solvere tenebitur, & hic primo locatori, *Leg. 6. cod.* qui supra.

De conventione quod conductor suscipiat periculum.

Licet periculum rei locatæ spectet ad dominum, tamen ex *Leg.* 23. *de regulis iuris* potest conventio, seu pactum apponi, ut conductor suscipiat in se pericula etiam casus fortuiti rei locatæ; sed ut servetur æqualitas, ac ideo iustitia, tale onus per pensionis imminutionem compensandum est. Conductor tamen, qui se obligavit de casu fortuito, non censendus est obnoxius ad casus penitus insolitos. Barrolus in *Leg. scio* §. *medicos* ff. *de annuis legatis*. Ad hoc vero ut reputetur casus penitus insolitus, non sufficit quod a longo tempore, puta ab annis 40. non contigerit, sed debet esse talis, qui in huiusmodi regione nunquam saltem a memoria hominis contigerit, ita ut de illo nulla cogitatio, aut timor concipi potuerit a conductore, ut notant passim Doctores. Quod si conductor per pactum expressum se obligaverit ad quoscumque casus fortuitos, etiam penitus insolitos, tunc ad hos tenetur, ut communiter, ex Leg. *si quis* §. 2. ff. locati, *cap. contractus* 85. *de regulis iuris in* 6. ubi dicitur quod *contractus ex conventione legem accipere dignoscuntur*. Conductor suscipiens in se periculum rei, puta equi conducti, non tenetur de naturali eiusdem morte, quia nomine, & appellatione periculi, non venit periculum naturale a caussis naturalibus proveniens, sed illud quod ex caussis extrinsecis obvenire potest, ut ex hostium incursione, latronum aggressione, viarum difficultate, ac similibus. Periculum enim naturale, ut mors, contingere potest, sive res locata sit, vel non, sive locata tali conductori, sive alteri, dummodo tamen talis conductor per modum insuetum caussam non dederit naturali periculo, puta morti, &c. quia tunc ratione culpæ teneretur conductor de ipsa morte.

De debito conductoris completo tempore locationis.

Conductor completo tempore locationis tenetur vi contractus rem conductam restituere locatori integram, nec ullatenus deterioratam, nisi ex ipso usu, & ex natura sua, non ex culpa conductoris; quia tunc deterioratio non est compensanda, ut communiter; quod contingeret, si deterioratio secuta fuisset ex culpa lata, seu levi conductoris, Leg. *si quis* 9. §. 3. Imo si ultra tempus statutum in locatione conductor rem locatam detineat, tenetur locatori de damno, cum ius non habeat eam ulterius detinendi; ita Doctores communiter. Conductor tenetur locatori ante alios de fructibus rei locatæ, & locator habet in dictis fructibus tacitam hypothecam contra quoscumque creditores anteriores; conductoris: unde. locator, seu dominus fundi pro pensione sibi debita potest agere executive super dictis fructibus, ac ideo eorumdem fructuum asportationem interdicere potest.

§. II.

De iis, quæ observanda sunt circa locationem, ac conductionem operariorum, & famulorum.

Dominus, seu conductor solvere tenetur famulis, & operariis bene laborantibus suo tempore suum iustum stipendium; nam ius habent post opus præstitum illud prompte accipiendi, ut Tobiæ 4. & Iacobi 5. Iustum vero stipendium secundum communem Doctorum operæ famulorum, ancillarum & operariorum illud censetur, quod illis communiter in eis locis dari solet. Idcirco cum pretium operarum, & obsequiorum spectetur ex communi æstimatione, sicuti rerum venalium, hinc æque ac pretium istarum stipendium quoque operarum, & obsequiorum potest habere suam latitudinem, puta medii, supremi, & infimi, quando non esset a lege taxatum. Unde si quis exigat stipendium maius summo, vel solvat minus infimo, peccat contra iustitiam, & tenetur ad restitutionem, non secus ac vendens supra summum, vel emens infra infimum, cum tunc tollatur æqualitas, ac ideo iustitia inter pretium, & operam. Similiter stipendium censetur iustum, quando plures alii reperiantur, qui libenter talem operam, officium, vel obsequium præstituri sunt pro tali stipendio, quia illud pretium communi æstimatione iustum censetur, quod non solet tanquam insufficiens recusari, aut quod uno recusante statim ab alio admittitur. Si nulla autem intervenerit conventio, & pretium relictum sit arbitrio conductoris, hic saltem pretium infimum iustæ mercedis dare tenetur: talis enim conductio se habet veluti quædam emptio obsequiorum, quæ semper exigit iustum pretium; & quamvis alter nullum pretium determinaverit, non intendit tamen hic totum obsequium, vel partem saltem gratis præstare, sed habet in animo, ut conductor retribuat quod secundum communem æstimationem iustum crediderit.

Si famulus, seu operarius ultro se offerat domino, & hic illius opera non indigeat, sed solum ex charitate ad illius preces eum conducat, tunc tenetur dare ei alimenta, & si eius opera sit ita utilis conductori, ut superet valorem alimentorum, debet ei dare pretium, quod æquet utilitatem ex tali opera perceptam, quia alter non habet in animo operam donare, sed vendere iusto pretio statuendo non ex mera voluntate, sed ex æquitate, & iure naturali; *operarius dignus est mercede sua Lucæ* 10. unde cum opera plus valeat conductori quam alimenta, tenetur eam ex iustitia compensare iuxta ipsius valorem. In tali autem casu opera æstimanda est ex utilitate, quam conductor ex ea percipit, quia in istiusmodi circumstantiis secundum communem æstimationem non plus valet.

Operarius qui ignorantia se decepit in contrahendo compensandus est a Conductore.

Si operarius, vel artifex falso putans opus, v. g. ædificium fieri posse minori tempore, labore, & sumptu, convenerit de pretio, quod minus valeat quam eius opera, vel opus, in tali casu tenetur conductor supplere defectum, etiamsi læsio sit infra dimidium iusti pretii; nam alias pretium non æquaret operam, vel opus, & sic esset inæqualitas, & iniustitia, quia artifex non sponte, & scienter, sed ex ignorantia consensit in pretium minus iusto; unde sicuti qui emit aliquid pretio, quod vendens ex errore minus iusto proposuit, tenetur supplere pretium saltem infimum; ita qui emit alterius operam, vel opus ex ignorantia sibi concessum minus quam valet, iustum pretium supplere tenetur, ut tollatur inæqualitas, & iniustitia.

De domino dimittente famulo extra tempus.

Dominus si absque legitima caussa servos conductos ante statutum tempus dimittat, tenetur dare eis integrum salarium, ut communiter ex Leg. *qui opera* 38. ff. *locato*, nisi tamen alium servitium statim inveniant famuli pro æquali mercede, cit. Leg. *sed addes*. Hinc generaliter tenetur conductor solvere personas conductas, etiamsi uti nequeat earum opera, si impedimentum proveniat ab ipso conductore, & nisi tales personæ conductæ interea aliis pro æquali mercede operam præstent, ac ideo damnum non sentiant. Quod si impedimentum proveniat ex parte personæ conductæ, licet sine sua culpa, merces ei non debetur, nisi pro rata tempore, quo dominus eius opera usus est, & si ultra locator receperit, eam restituere tenetur, quia conductor non se obligavit ad solvendum pretium pro opera, quæ ei præstari nequit ob impedimentum proveniens ex parte locatoris, unde non tenetur dominus dare salarium famulo pro longo, & notabili tempore, quo ægrotaverit, nisi id specialiter sit conventum, aut ita ferat loci consuetudo. Sic Glos. communiter recepta in Leg. penult. cod. *de condicto ob caussas*.

Obligationes famulorum,

Famuli, operarii, artifices, & huiusmodi suas operas aliis locantes tenentur iuxta rationem conventionis fideliter laborare, & in

Operariorum sua operæ locantium. in casu negligentiæ pro rata laboris omissi, vel non debite præstiti mercedem remittere, vel eam receptam restituere; ita communiter ex Leg. 15. §. 6. ff. *locati*. Imo tenentur etiam ad interesse, & damna si quæ ex eorum culpa lata & levi, non tamen levissima dominus patiatur; quia in contractibus qui fiunt in gratiam utriusque contrahentis ex culpa lata vel levi, non tamen ex levissima contrahentes obligantur Leg. *si ut certo* ff. *commodato*; quare si conductus ad opus aliquod faciendum, & illud sive ob suam imperitiam, sive quia debitam non adhibuit materiam, sive ob aliam caussam sua culpa opus imperfecte, aut vitiose conficiat, tenetur ad interesse, & omnia damna resarcienda. Ita communiter Doctores ex *Leg. locavi* ff. *locati*. Famuli aliique operas suas locantes, si ante finitum tempus locationis, sine legitima caussa ex malitia, & culpa sua discedant, tenentur ad damna inde dominis secuta. Ita communiter ex *Leg. dominus* 53. ff. *locati*.

CAPUT XII.

De Deposito, Sequestro, Commodato, Precario, & mandato.

§. I.

De Deposito.

Nota Depositum hic sumi pro contractu, quamvis sæpe sumatur pro eius materia, scilicet pro re deposita.

Definitio Depositi. Depositum est *contractus, quo res alteri custodienda traditur, adeoque suscipitur, ut reddatur eadem non solum specie, sed etiam numero*. Perficitur solum dum res traditur a deponente, & recipitur a depositario: non enim sufficit tradere, sed requiritur ulterius ut significet alter se talem custodiam velle suscipere, nisi forte eam suscipere teneatur, ut sunt stabularii, caupones, nautæ, aurigæ &c. quia sufficit illis videntibus deponere rem in domo, curru, vel navi *Leg.* 1. §. *nauta*.

Qui possit esse depositarius. Depositarius esse potest quilibet, qui usum habet rationis seu pupillus sit sive fæmina, sive etiam Religiosus, nisi lex Ordinis vetet. Monasterium tamen rei huiusce, licet Religiosi dolo pereat, non censetur tale periculum in se suscipere. Depositarius ex

De obligatione depositarii. communi tenetur 1. rem depositam servare, ac custodire ea cura, ac sollicitudine, quam homines diligentes solent in simili re propria habere, Leg. 32. §. *depositum*. Quod si res deposita pereat, vel deterior fiat, tenetur solum de dolo, & lata culpa, Leg. 1. cod. *depositum*. Si tamen depositum cedat in commodum utriusque, ut si depositarius mercedem pro custodia accipiat, tenetur etiam ex culpa levi. Sic P. Antoine, & alii cum communi. Unde sutores, molitores, caupones, aurigæ, & similes, tenentur ex culpa levi, utpote qui teneantur ex officio sibi & aliis utili, cui officio adnexa est custodia eorum, quæ ipsis traduntur, & sic ex contractu implicito & virtuali cedente in commodum utriusque partis, tenentur ea custodire. Quod si depositio cedat in commodum solius depositarii, ut si pecunia apud ipsum deponatur eo solo fine, ut ea uti valeat, si egeat, hic tenetur de culpa levissima, ut alias dictum est. Item si seipsum obtulit ad maxima diligentia custodiendam.

Depositarius tenetur 2. non uti re deposita sine consensu expresso, vel tacito domini, vel saltem prudenter præsumpto, quia res est sibi commissa pro ipsius custodia, non alias concessa ut ea utatur, & illicitum est, ac ideo contra iustitiam usurpare usum rei alienæ invito domino, cum quilibet ius habeat ne quis re sua sine suo consensu utatur; unde Leg. 3. cod. *deposito* fur dicitur qui utitur re aliqua deposita sine illius domini placito. Quare si usus sit pretio æstimabilis, ut usus equi, vestis, &c. solvendum est pretium eius, cum usus & fructus rei ad dominum spectet, & pretium usus est quidam fructus. Quod si dominus rei usum concedat, & res sit usu consumptibilis, tunc depositum transit in mutuum, & si res non sit usu consumptibilis, & illius usus gratis concedatur, tunc depositum transit in commodatum, si gratis eius usus concedatur, aut in locationem, si pretium usus exigatur. Secundum vero multos præsumitur consensus domini circa usum pecuniæ depositæ, si eam tradit in sacculo non clauso, nec obsignato, nec alio indicio ostendit se denegare facultatem utendi, dummodo utens sit moraliter certus se eam soluturum ut primo res exigatur. 3. Reddere tenetur depositum statim ac a domino depositante reposcatur, alias detineret rem alienam invito domino, dummodo tamen deponens non repetat in damnum proprium, vel aliorum, puta si ira furens reposcat ensem, quia in tali casu non esset rationabiliter invitus, aut res deposita sit furtiva, & eam proprius dominus exquirat, quia tunc suo domino est reddenda *Leg.* 31. §. *deposit.* Quod si dominus eam non repetat, ipsi furi repetenti est

reddenda: tenetur tamen depositarius hunc admonere, & hortari, ut suo domino eam restituat, admonendo ipsum dominum, si hoc facere renuat; imo notat Lessius semper domino esse reddendam, nisi credatur fur eam repetere, ut illam domino reddat. 4. Non potest quidquam retinere, vel exigere pro rei custodia, nisi dominus ei mercedem expresse promiserit, cum depositum sit in gratiam solius depositantis, ac ideo depositarius vi illius tenetur solummodo de culpa lata & dolo, idcirco non potest ei aliquid deberi, nisi vi alterius contractus, seu conventionis, & tunc depositum mutatur in locationem operæ ad rem depositam custodiendam, & depositarius tenetur de culpa levi, eo quia contractus vergat etiam in sui ipsius utilitatem. Si autem depositarius reddat alteri depositum, quem bona fide, & prudenter, licet falso, credit esse dominum, vel aliquem ab eo missum, & depositum pereat, non tenetur ad restitutionem, quia tunc non intervenit fraus, nec dolus, nec culpa lata, ex quibus solis tenetur de damno.

§. II.

De Sequestro.

Definitio sequestri. Contractus sequestri, *est rei controversæ, seu fructuum eius apud tertium securitatis gratia legitime facta depositio* ex Leg. *licet* 17. *in principio ff. depositi*. Sequestrum differt a deposito primo quia deponi possunt etiam res illæ, de quibus nulla est controversia. 2 Quia non solum plures, sed unus duntaxat apud depositarium deponere potest, apud sequestrem vero nonnisi plures, Leg. *propriæ* 6. & alibi. 3. Quia illi qui rem communem deponunt, non singuli eam in solidum, sed pro sua quisque parte, quam in re habet, deponere censetur *Leg.* 1. §. *si duo*. Si autem apud sequestrem rem litigiosam deponunt, singuli in solidum, non pro parte deponunt, ex cit. *Leg. licet* 4. Quia in deposito quoties libuerit, repeti res potest; in sequestri autem nonnisi post decisam controversiam.

Sequestrum multiplex. Hinc sequestrum duplex est, voluntarium unum, seu conventionale, quod fit non coacte, sed voluntarie, mutuo partium contendentium consensu, ut lite pendente custodiatur, & post decisionem litis res sequestrata vincenti tradatur; alterum necessarium, seu iudiciale, quod fit auctoritate, seu mandato iudicis utraque vel alterutra parte invita; & hoc dupliciter, vel motu proprio, aut ex officio, vel ut plerumque fit ad instantiam unius partis litigantis altera contradicente. Sequestrari possunt res mobiles & immobiles, corporales & incorporales, seu iura, res prophanæ, & spirituales, Barbosa *ad rubricas tit.* 17. *de sequestro tit.* 7. Quæ sequestrari. Sequestrum voluntarium est permissum, quia est quædam species depositi; & hoc licet ab initio sit voluntarium, ut alii contractus approbati, non licet tamen partibus post factam conventionem recedere iuxta vulgatum: *Quod ab initio est voluntarium, post factum fit necessitas*, & sic ob eamdem rationem sequestratarius ex quo rem in custodiam recepit, non potest recedere sua sponte a tali officio, nisi iusta de caussa, & interveniente iudicis auctoritate *Leg. ei apud quem* 5. §. *si velit ff. depositi*. Sequestrum necessarium regulariter est vetitum, ex communi, Leg. *unica cod. de probibit. sequestr.* quia iudicium non est inchoandum ab executione, sed requiritur ut actor de suo iure doceat, & reus convincatur; nam ante præsumptio est favorabilis reo, ideoque non est turbandus in sua possessione, seu eius usu, cum lite pendente nihil sit innovandum. Dicitur *sequestrum necessarium regulariter vetitum*, cum plures sint casus, qui videri possunt apud Iuristas, in quibus ad cautionem actoris licite fieri potest sequestratio iudicis mandato, a quo tamen facto, sive faciendo liberari potest reus data cautione, quæ est remedium iuris *cap. dilectus* 2. *Leg. Senatusconsulto* 16. *ff. de officio præsidis* & alibi.

§. III.

De Commodato, & Precario.

Commodatum ex etymologia nominis sic dicitur, ex quo in eius cui fit, commodum cedit; Gloss. in cap. *cum gratia unico de commodato*. Definitio Commodati. Commodatum est *contractus; quo res alteri gratuito conceditur ad usum sine translatione dominii pro certo statuto tempore, ante quod repeti non potest*. Et differt primo a locatione, in qua pro rei usu pretium exigitur, 2. a mutuo, in quo non usus tantum, sed etiam dominium transfertur, 3. a deposito, in quo nec usus quidem ordinarie conceditur, 4. a precario, quod ad nutum revocari potest, cum commodatum repeti nequeat, nisi elapso tempore, ad quod datum est. Unde ut communiter sentiunt Doctores, commodans tenetur 1. aperire commodatario vitium rei commodatæ, si sit periculosum, alias teneretur de damno secuto, Leg. 18. & 22. §. *commod.* quia dedit illius occasionem. Obligationes commodantis.

nem. 2. Tenetur ad impensas extraordinarias ex cit. Leg. 3. Tenetur rem non repetere ante tempus, de quo explicite, vel implicite conventum fuit cum commodatario *Leg* 17. §. *commod.* & *cap. unico de commod.* quia ut ibi dicitur *non oportet nos beneficio decipi*, *sed iuvari*; & quia alter ex vi pacti ius acquisivit re utendi usque ad finem temporis conventi; idcirco si ante repetat, cum alteri iniuriam fecerit ius illi violando, quod ex conventione adeptus est, tenebitur de interesse, seu damno quod eidem sequatur, nisi tamen commodanti simile damnum ex carentia rei suæ inopinato immineat: nam in tali casu ex communi iuste repetere potest rem suam ante statutum tempus etiam cum alterius damno, quia non censetur concessisse alteri usum rei suæ, nisi sub hac tacita conditione, ut in tali eventu eam repetere possit, cum in gratuita concessione non sit credibile tantum se obligare voluisse quantum in onerosa.

Obligationes Commodatarii. Commodatarius vero tenetur ex iustitia, ut communiter sentiunt Doctores 1. non uti re commodata nisi ad usum sibi concessum, aut saltem cui prudenter iudicet dominum consensurum, ex *Leg.* 5. §. *commodatum*, in qua secus agens damnatur ut reus furti, utpote qui rei alienæ usum aliquem usurparet invito domino, cum ius non habeat nisi ad usum sibi concessum, ex *Instit. de obligat. quæ ex delicto*. 2. Finito tempore quo illius rei usus sibi concessus est, rem domino restituere debet, licet ab eo non repetatur, cum dies statuta pro domino interpellet, *cap. ult. de loc.* alias compensare tenetur omne lucrum cessans, damnumque emergens, quod inde proveniat; quia ius non habet rem alienam retinendi ultra designatum tempus, quo sibi est concessa, sed transacto hoc tempore totum ius ea utendi, & fruendi ad dominum suum spectat. 3. Tenetur ad expensas ordinarias, & modicas, quæ necessariæ sunt ad rei commodatæ conservationem, puta ad alimenta equi, non tamen ad extraordinarias magnas, v. g. ad curationem magni pretii, ad domus restaurationem ex cit. *Leg.* 18. 4. Adhibere debet maximam diligentiam, ac curam ad integre, & in bono statu rem commodatam conservandam, ex *Instit. quibus modis &c.* & alibi. Quare si res pereat, vel fiat deterior ex culpa etiam levissima, tenetur ad restitutionem, cum contractus cedat in eius tantum utilitatem, ex *cap. unico de commod.* Igitur tenetur etiam ad restitutionem si res commodata pereat, vel amittatur, dum per tertium ad suum dominum eam remisit, si non usus sit magna diligentia, prudentia, ut fidelem, ac idoneum inveniret, secus vero si accuratam præcautionem adhibuerit, Leg. 20. *cap. commod.* vel si tertius electus fuerit ab ipso commodante, nam tunc certe res domino suo perit. Si autem res commodata fuerit alteri in commodum utriusque, solum tenebitur de culpa levi; si vero in commodum solius commodantis, de culpa lata iuxta regulas alias expositas.

Circa vero curam rei commodatæ in concursu propriæ, si propria sit pretiosior re commodata, vel deposita, potest propria præ aliena commodata vel deposita conservari, quia non exigit æquitas, ut quis maiore suo damno caveat, seu impediat minus damnum alterius, sed tunc si res erat commodata iuxta multos, eius pretium restitui debet ex *Leg.* 5. §. *commod.* ubi dicitur *commodatarium non teneri compensare damnum ex incendio vel ruina ortum, nisi cum posset rem commodatam salvam facere, suas prætulit*; nam iniustum est alterum sustinere damnum salvis eius rebus, cui gratiam fecit, & ob cuius solummodo commodum res sua periculo fuit exposita. Quod si res aliena commodata est propria pretiosior, est debitum ex iustitia, ut ea præ propriis conservetur, cum rei alienæ ea debeatur cura, & custodia, quam quisque prudens propriis præstaret, idest servando pretiosiores præ vilioribus. Quod si quis habeat rem alienam commodatam in commodum solius domini, exigere potest compensationem pro damno, quod in propriis subierit, ut res illius servaret; quia nemo tenetur rem alienam, quam non detinet in propriam utilitatem gratis, suo damno servare. Si autem commodata fuerit in utilitatem commodantis, & commodatarii, commodatarius, qui in periculo eam servavit, potest petere compensationem pro media parte damni, quia caussa utriusque res periculum subiit, & iustum est ut qui commodum sentit, sustineat etiam incommodum; nihil vero repetere potest pro damno, quod passus est in perditione rei propriæ pro aliena commodata servanda, si hanc commodatam habebat in sui solius utilitatem, & commodum, ut vult Lessius iuxta cit. Leg. 5. quia cum iactura propriæ rei minoris valoris, vel æqualis tenetur quisque servare indemnem commodantem in re, quam ei commodando in eius commodum periculo exposuit. Si tamen res commodatarii sit æque pretiosa ac aliena quam

quam commodatam tenet, in periculo potest propriam alienæ sibi commodatæ præferre, quando rem commodatam teneat in commodum ipsius commodantis. Si vero sit in commodum solius commodatarii, iuxta multos alienam sibi commodatam tenetur præferre, ex cit. Leg. 5. quia res quam quis accepit in sui solius commoditatem, eam diligentissime custodire, & conservare tenetur, nec tunc ille ullam ei debet compensationem, cum res sua solummodo caussa commodatarii periclitaretur, & cum solus commodatarius sentiat commodum, solus etiam incommodum experiri debet id præstando, ad quod iam tenetur. Porro qui rem suam potius quam alienam conservat, dum alienam suæ propriæ anteponere tenetur, obnoxius est restitutioni domino rei faciendæ, quia damnosam iniuriam ei intulit.

Definitio Precarii. Precarium dicitur quod ad preces petentis conceditur, & est *gratuita solius usus rei concessio ad nutum concedentis revocabilis*, unde non differt a commodato, nisi in hoc quod repeti potest quovis tempore a concedente, non tamen statim, alias inane esset, & illusorium, non beneficium. Solvitur ipsius rei alienatione, & morte recipientis, *cap. ult. de precario*.

§. IV.

De Mandato.

Definitio mandati. Mandatum hic non accipitur active, sicut nomen sonare videtur, sed passive, & est *officium gratis susceptum in gratiam alterius*, sive *est obligatio gratis suscepta agendi aliquid in alterius commodum*, puta negotium aliquod pro altero gerendi, aliquid ipsi emendi, &c. Si enim pretio onus suscipiatur, est potius operæ locatio. Mandatum vero non potest esse nisi de re licita, Leg. 6. §. *mand.* & re integra solvitur morte mandantis, *Leg.* 15. *cod. mandat.* Obligationes vero mandatarii, seu cuiuscumque negotiorum gestoris, vel procuratoris ex communi sententia sunt 1. quod teneatur alterius negotia diligenter, & utiliter veluti propria gerere, quia mandatum acceptando ad tantum se obligavit, nec aliter negotium ei fuisset commissum, ex *Leg.* 21. *cod. mandat.* 2. Negotium susceptum conficere ex *Leg.* 17. §. *commod.* Voluntatis enim est suscipere mandatum; necessitatis consumare; ad id enim se obligavit illud suscipiendo. 3. Tenetur saltem de dolo, & culpa lata, si mandatum in solius mandantis utilitatem gratis susceperit, Leg. 3. §. *de negotior. gestor.* De levi vero, si cedat etiam in sui ipsius utilitatem, vel si se obtulerit, dum alius diligentior erat in promptu; de levissima vero, si maximam diligentiam promiserit, vel res illa exquirat. 4. Non potest operari ultra fines sui mandati ex cit. *Leg.* 5. ubi sic: *Diligenter enim fines mandati custodiendi sunt*; idcirco non potest aliquid pluris emere aut minoris vendere, quam ei præscriptum fuerit. 5. Non potest exigere mercedem, nisi promissa ei fuerit, vel eam antea petierit, nec licite potest occulto surripere pro operæ compensatione, alias teneretur ad restitutionem, quia eo ipso quod suscipit mandatum nihil petendo, censetur se velle alteri gratificare, & ei gratuito amicitiæ gratia operam suam præstare, ex *Leg.* 1. §. *mandatum*, ubi sic: *Contrarium ergo est officio merces: interveniente enim pecunia res ad locationem, & conductionem potius respicit*. Mandans vero præbere debet mandatario necessaria ad mandati executionem, & solvere sumptus ex *cap.* 6. *de procurat.* Si quis autem gerat sine mandato negotia absentis, & hoc ignorantis, non secus ac mandatarius, tenetur alterius negotium diligenter ac si suum esset administrare, & resarcire damna absenti illata ex eius culpa lata, imo levi, precipue si alter diligentior negotium illud fuisset suscepturus, *Instit. de obligat.* & *Leg.* 20. *cod. de negotior. gestor.* Nam qui negotium alterius suscipit, diligentiam suam, ac industriam promittere censetur, quam proinde saltem ordinariam adhibere tenetur. Absens vero debet ei compensare impensas, damnave secuta ex negotii administratione, & solvere mercedem operæ congruentem, ita ut si recusaret, daretur actio contra eum, ex cit. Leg. 20. Et ad hoc tenetur, etiamsi negotium male succedat, dummodo qui negotium gessit, debitam prudentiam adhibuerit ac diligentiam; quia cum res ipsa, & publicum bonum exigat, ut res negotiave absentium administrentur, æquum est ut impensæ, operæ, & damna secuta ei compensentur, qui negotii gerendi onus suscepit, *Instit. de obligat.*

Obligationes mandatarii.

C X.

CAPUT XIII.

De Fideiussione, Assecuratione, Pignore, Pacto Anthicreseos, Hypotheca, & Transactione.

§. I.

De Fideiussione.

Fideiussionis definitio. Fideiussio est contractus, *quo quis suscipit in se obligationem solvendi debitum alterius, si ipse non solvat*, seu contractus, *quo quis alienam obligationem implendam suscipit, si debitor principalis eam non impleverit*. Variae autem sunt fideiussionis conditiones, 1. nempe quod fideiussor non obligatur, si debitoris principalis obligatio invalida sit, vel si extingatur; cessat enim obligatio fideiussoria materiae defectu, quae semper supponit obligationem principalem, cui est accessoria: non intendit enim fideiussor se obligare pro eo, qui reipsa nihil debet. 2. Fideiussor plus in accessione esse non debet, quam in principale, *Instit. de fideiuss.* quia, ut ibidem dicitur, non potest ad plus obligari sive ratione quantitatis, sive loci, sive temporis, quam principalis debitor; potest tamen maior esse eius obligatio ratione vinculi, ut si eam iuramento confirmet, vel hypothecam praebeat. 3. Fideiussor non potest conveniri a creditore, nisi debitum prius a principali debitore repetitum fuerit, & is solvere non valeat. Haec enim est veluti conditio huius contractus, nisi aliter conventum sit. Potest tamen ante debitorem conveniri fideiussor, si renunciaverit iuri quod habet ne ante debitorem conveniatur; sicuti etiam si debitor procul absit, &c. 4. Fideiussoris obligatio transit ad haeredes. 5. Tenetur solvere ante sententiam iudicis, sicuti & ipse debitor, in cuius locum succedit. Peccat graviter, qui certus de sua impotentia ad solvendum pro alio, eius fideiussorem se constituit, quia creditorem iniuste decipit, falsam ei securitatem offerendo, & dat ei occasionem periculi, & damni.

Variae Fideiussionis conditiones.

Praecipua Fideiussoris iura. Praecipua fideiussoris iura sunt, 1. quod possit agere contra debitorem, ut sibi restituat tum illud omne quod solvit, tum damna quae passus est. Debitor enim vi contractus fideiussorem indemnem servare debet. 2. Cogere potest creditorem, ut sibi cedat obligationem tum personalem, tum hypothecarii contra debitorem. 3. Ut non maneat obligatus, si creditor debiti petitionem suo tempore neglexerit, & debitor postea factus sit impotens, quia non tenetur fideiussor damnum resarcire, quod creditor sua sola culpa patitur.

Num vero liceat exigere pretium a debitore pro fideiussione, non pauci affirmant licitum esse pro ratione quantitatis debiti, & periculi; 1. quia obligatio civilis, qualis est fideiussio, solvendi alterius debita, est onus iustitiae pretio aestimabile, nec fideiussor tenetur eam gratis praestare, nec talis pactio est mutuum virtuale, quatenus fideiussor quasi dare censeatur alteri pecuniam, dum eidem illam procurat se fideiussorem constituendo, cum in fideiussione nulla fiat rei traditio, quae in mutuo etiam virtuali requiritur, sed praecise suscipitur aliena obligatio implenda. Nec fideiussor aliquid exigit pro solvenda creditori pecunia loco debitoris, quod revera esset usurarium, sed pro obligatione solvendi debitum loco alterius, idest pro eo quod suscipiat obligationem tali debito satisfaciendi. Si tamen fideiussor sciat nullum subesse periculum, nec molestiam; censent alii & probabilius, quibus ideo mihi videtur assentiendum, eum nihil posse exigere, quia tunc obligatio quam suscipit, non potest censeri onus pretio aestimabile. Sic DD. communius.

§. II.

De Assecuratione.

Assecuratio est *contractus quo quis rei alienae periculum in se suscipit, obligans se vel gratis, vel pacto pretio ad eam compensandam*, idest ad *solvendum eius pretium, si perierit*. Volunt aliqui contractum hunc esse illicitum, si assecurans nullam sit adhibiturus operam ad rei assecuratae conservationem, sed melius, probabilius, ac communius sustinent alii licitum esse, cum in hoc, sicut ad legitimum contractum requiritur, uterque contrahens aequaliter exponatur lucro, ac damno. Et equidem haec obligatio pretio suscepta est contractus similis venditioni, quia venditur obligatio praestandi domino rem indemnem, quae est pretio aestimabilis.

Definitio assecurationis.

Ad iustitiam vero huius contractus requiruntur ex communi sententia sequentes conditiones, nempe 1. ut periculum subsit saltem probabiliter, vel ab utroque iudicetur subesse, ita ut rei eventus sit utrique incertus. Unde peccaret contra iustitiam, & teneretur ad restitutionem, qui assecuraret navim, quam cognovit iam ad portum perveni-

Conditiones requisitae ad contractum assecurationis.

venisse, quia nullus est titulus accipiendi pretii, quando res assecuranda ad suum locum incolumis iam pervenit, & sola deceptio assecurantis dat caussam contractui, & sic dicito de eo qui paciscere tur cum altero de re sua assecuranda, quam scit iam periisse. Impossibilis est enim assecuratio rei, cuius periculum non potest amplius caveri; ideoque deficit materia, quæ debet esse caussa principalis contractus. 2. Requiritur, ut pretium respondeat quantitati periculi, & æstimationi rei assecurandæ, alioquin non servaretur æqualitas. 3. Ut ille, cui merces assecuratur, servet conditiones, de quibus iuste conveniri potest, v. g. ut navis talem viam teneat si fieri potest, aliis oneribus non graveter, &c. 4. Ut assecurans habeat, vel habere possit unde solvat, alias esset indignus nebulo, qui nihil habens quod perdat, agit ut lucretur, & tenetur restituere quidquid receperit, licet res ad metam incolumis devenerit.

§. III.

De Pignore, & Pacto anthicresεos, & Hypotheca.

Quid Pignus. Pignus est *species quædam contractus, quo res mobilis a debitore traditur creditori pro securitate debiti, pro quo sic obligata remanet creditori, ut si debitor non solverit, petere, seu recipere possit ex ea sui crediti solutionem.*

Quid pactum Anthicreseos. Pactum Anthicreseos est *conventio, qua expresse, vel tacite id agitur, ut creditori uti liceat pignore, hoc est percipere eius fructus, donec debitum solvatur.*

Quid hypotheca. Hypotheca vero est *contractus, quo res immobilis obligatur creditori ad debiti securitatem, ita ut ius habeat creditor, si debitor non solvat, ex ea solutionem percipiendi.* Licet tamen nomina pignoris & hypothechæ non raro in iure confundantur, valde tamen differunt inter se, 1. quod in pignore res tradatur creditori, in hypotheca vero res solo pacto, & conventione obligatur sine traditione, imo ipsa bona mobilia aliquando hypothecantur sine traditione. 2. Quod pignus sit rei mobilis; hypotheca vero rei immobilis. Hæc nomina aliquando sumuntur pro ipsa re alteri obligata ad securitatem debiti, aliquando pro iure petendi solutionem ex re ita obligata.

Divisio Pignoris hypothecæ. Pignus, & hypotheca dividuntur in prætoria, quæ iudicis statuto, conventionalia, quæ ex partium consensu, & legitima, quæ ipsa legis vel consuetudinis positione constituta sunt. Sic bona tutoris sunt hypotheca pupillo. Hypotheca insuper alia est universalis, per quam bona omnia tum præsentia tum futura obligantur; alia particularis, qua una, vel plures res in specie obligantur, & hæc rem afficit & sequitur quocumque transeat donec debitum solvatur.

§. IV.

De obligationibus dantis & accipientis pignus.

De obligatione debitoris dantis pignus. Debitor qui assecurat debitum suo creditori pignore, vel hypotheca primo dare non potest rem eamdem pluribus in pignus, vel hypothecam, nisi sufficiens sit pro omnibus debitis; alias omnes creditores non possent percipere ex ea sui crediti solutionem, cum pignus & hypotheca ad hunc finem creditoribus obligentur. Excipitur tamen si posterior creditor moneatur de priori hypotheca, quia cum creditor in tali casu volens sit, & consentiens, nulla ei fit iniuria. 2. Tenetur debitor resundere impensas omnes quas hic fecerit pro pignoris conservatione; alioquin creditoris conditio peior fieret ex pignore. 3. Non potest rem hypothecatam cuiquam vendere, nisi prius emptorem monuerit, quia cum hypotheca sit onus rem afficiens, deciperetur emptor, dum rem emeret onere gravatam, quam liberam credebat, cum res transeat ad emptorem cum suo onere reali, nec emptor plus iuris acquirere potest quam habebat venditor, cui non erat dominium liberum a debitis in tali re iam aliis debitis obnoxia.

De obligatione creditoris accipientis pignus pro assecuratione sui crediti. Creditor vero qui pignus accepit a suo debitore, tenetur habere diligentem curam de illo, ne pereat, aut deterius fiat, alias tenebitur de damno secuto ex culpa lata, vel levi, *Leg.* 13. *de pign. act.* non tamen levissima, quia contractus cedit in utriusque partis utilitatem. Potest tamen pignus acceptum alteri obligare, non tamen pro maiori summa, *Leg.* 1. *cod. si pignus.* 2. Non potest uti pignore sine debitoris consensu, alioquin fieret reus furti *Leg.* 56. §. *de furtis*, nisi utatur in gratiam debitoris, ne scilicet alioquin deterior fieret, cum habeat rem alienam non ad usum, sed solummodo ad securitatem. Potest tamen si debitor consentiat, sed tunc tenetur compensare in sortem valorem talis usus, cum usus rei sit pretio æstimabilis, & veluti rei fructus pertinet ad dominum, alioqui committeretur usura, quia acciperet aliquid ultra sortem ob concessam solutionis dilationem. 3. Debet fru-

fructus pignoris vel hypothechæ si quos acceperit, vel consumpserit, in sortem computare, deductis tamen sumptibus suis, & laboribus, & extantes restituere debitori cui spectant ut domino, cui res fructificat. 4. Non potest vendere pignus, nisi domino statuto tempore non solvente, & ipso prius monito; & si plus vendat quam alter ei debeat, eidem excessus restituendus est, cum nullum habeat iustum titulum illum retinendi. 5. Non potest convenire cum debitore, ut si non solvat statuto tempore, pignus sit creditoris, sed semper ac debitor solvat, tenetur pignus totum restituere, cum hoc pactum utraque iura vetent *Leg. ult. cod. de pact. pign.* 6. Tenetur statim ac debitor integre solvat, pignus restituere.

§. V.

De Transactione.

Definitio Transactionis. Transactio definiri solet *pactio inter plures utrinque onerosa de re dubia, & lite incerta.* Dicitur 1. *pactio onerosa*; si enim gratuita foret, esset potius donatio quam transactio. 2. *De re dubia*; si enim ius alterius clarum esset, & apertum, ei qui ad transigendum cogeretur, fieret iniuria, dum iuri suo renunciare impelleretur. Ubi facta est transactio, vix datur locus restitutioni in integrum, quia ut in ludo aliisque sortis contractibus, ita & in transactionibus pacifcendis incerto eventui se sponte, & reciproce committunt; idcirco queti nequeunt de læsione, nisi ea tamen enormis sit, ut dolus præsumi valeat.

CAPUT XIV.

De Ludo, Sponsionibus, & Sorte.

§. I.

De Ludo.

Licet sæpe ludus & iocus confundantur, ac pro eodem sumantur; revera tamen, ut inter alios notat Sylvius, inter se differunt, quia ludus proprie dicitur in factis, iocus autem in verbis, & ludus fit magis voluptatis gratia quam spe lucri.

Definitio Ludi. Ludus generatim acceptus est *iucundum aliquod dictum, vel factum ad animi relaxationem.* Proximus enim finis est, ut animus oblectatione relaxetur, aptiorque fiat ad necessariam applicationem, & attentionem, eo modo, quo per somnum corporis vires reficiuntur; nam *quies, animæ est delectatio,* ait S. Th. 2. 2. *quæst.* 168. *art.* 2. Idcirco ludus honestatem habet, sicut dormitio, dummodo exerceatur in debitis circumstantiis, & ob finem honestum, & ut talis pertinet ad virtutem, quæ ab Aristotele, & S. Thoma vocatur *eutrapelia*, quæ est species quædam temperantiæ, qua homo dirigitur, & inclinatur ad modum in ludo tenendum. Tunc vero ludus honestus erit & licitus, si 1. sit in materia, quæ nihil habet illiciti, obscæni, & si bonis honestisque moribus non repugnet, ut & ipsi ethnici agnoverunt, ut non sit occasio peccandi, nec scandalum, ac damnum ulli pariat. 2. Ne sæpius, ac diutius ludatur quam exigit necessitas reficiendi vires animi, & eum expeditiorem reddendi ad debita officia, ut advertunt Aristoteles, & S. Thomas. Necessitas enim est mensura ludi, sicuti cibus, & potus. 3. Ut serventur circumstantiæ omnes loci, temporis, & personæ; nam in talibus alicui decet, quod non decet alteri, ait cit. S. Doctor. Hinc clericis in publico multa dedecent, quæ prorsus licita sunt laicis, ut iocari pilæ, quod ideo vetitum eis fuit a Concilio Sennonensi. — Quando ludus honestus sit & licitus.

Ludus sumptus pro contractu est certamen ad animi relaxationem institutum, quo ludentes inter se conveniunt, ut res aliqua ab ipsis deposita loco præmii cedat victori. Hic iure naturæ licitus est, dummodo tamen debitæ conditiones serventur. Etenim sicuti quis licite potest rem suam alteri donare, ita & eam exponere potest, & dare sub conditione licita, puta si ludens ludendo victor extiterit. Tria distinguuntur ludorum genera. Alii pendent a mera ludentium industria, ac ideo industriosi vocantur; ita ut nihil, aut fere nihil a fortuna seu casu, ut ludus pilæ, dependeant: nam in his maiorem partem habet ars, industria, robur, dexteritas. Alii pendent a mera fortuna, & nihil, aut fere nihil ab industria, ut sunt ludi taxillorum, multi ludi chartarum, & hi dicuntur fortuiti, in quibus exitus soli fortunæ, & casui, vel saltem pro maiori parte committitur. Alii tandem mixti sunt, quorum exitus partim ab industria, partem a fortuna pendet, ut sunt etiam plures chartarum ludi. Nullus ex his ludis vetitus est iure naturæ, modo requisitæ conditiones serventur, quas cæteroquin sæpe sæpius violari contingit: nam istæ requiruntur ad iustitiam huius contractus, qui utrinque onerosus est. In hoc enim spes lucrandi emitur periculo perdendi. — Tria ludorum genera.

Conditiones autem requisitæ in contractu ludi, sunt 1. ut ludentes habeant dominium, — Conditiones requisi.

te in contra. ctu ludi. nium, ac liberam dispositionem eorum, quæ exponunt, & aliunde habeant, unde alant familiam, debita solvant, eleemosynam erogent, cæteris officiis quæ ludentibus conveniunt, satisfaciant. Hinc ludens cum damno notabili familiæ suæ, aut familiæ colludentis, aut cum quibus dubitat prudenter an de proprio ludant, quales sunt filiifamiliæ, aut cum quibus scit non habere de proprio quod exponant, cuiusmodi sunt Religiosi professi, si quantitatem respective notabilem exponant, lethaliter peccat, quia cooperatur peccato illo mortali, & restituere tenetur. 2. Ut summa ludo exposita modica sit iuxta conditionem & facultates cuiusque ludentis, & non maior quam opus sit ad excitandum cum oblectatione animum, & impediendum, ne ludus languescat. 3. Ne ludatur principaliter ob lucrum, cum finis proximus ludi sit animi levamen, & oblectatio, ut vegetior sit & aptior ad exercitia propter Deum rite obeunda, & ludus ulterius non possit esse finis honestus. 4. Ut absit omnis fraus, & iniuria. 5. Ut sit æqualitas moralis quoad omnes in spe lucrandi, & periculo perdendi; hoc enim requiritur ad iustitiam huius contractus, qui utrinque est onerosus, cum in hoc ematur spes lucrandi periculo perdendi. 6. Ut absit coactio, nempe ut alter alterum ad ludum vel incipiendum, vel continuandum non trahat per iniurias, fraudes, convicia, preces ita importunas, ut malit potius rem suam periclitari quam tantis affici molestiis.

§. II.

De Ludis prohibitis.

Iure divino, ac naturali vetiti sunt ludi ex se mali ac turpes, & indecori, ac ad luxuriam provocantes, vel qui sunt proxima occasio peccati, aut aliis scandalum. Iure autem humano tam civili quam canonico vetitus est ludus aleæ ratione status quibusdam personis, ut Clericis, Religiosis, & ratione ludi, vel alicuius periculosæ circumstantiæ etiam laicis: *Leg. 1. & 2. cod. de aleat. & C. Episcop. dist. 35. ex can.* Apostol. Et ratio talis prohibitionis est frequentia lusus periculum & occasio multorum peccatorum; & malorum, ut iræ, rixarum litium, blasphemiæ, periurii, iacturæ temporis, officiorum debitorum neglectio, eversionis fortunarum &c.

Pro ludo vero aleæ non intelligitur quilibet lusus, qui chartis lusoriis perficitur, in quo magnam partem sibi vendicat ingenium, industria, ars &c. sed intelligitur ludus ille, qui sive chartis, sive taxillis, sive quovis alio instrumento exercetur, victoria vero casu fortuito obtinetur. Sic enim communiter semper intellecta fuit vox aleæ; & contra huiusmodi ludos constitutæ fuere leges tam civiles quam ecclesiasticæ, & graves pœnæ statutæ fuere contra aleatores, cum tales ludi maxime irritent humanam imbecillitatem ad prorumpendum in blasphemias contra divinam Providentiam, cuius nutu etiam nobis fortuita iusto consilio disponuntur. Igitur quicumque, etiam laici, talibus ludis nomine aleæ expositis frequenter deserviunt, graviter peccant, ut inter alios concludit S. Raymundus *lib. 2. Summæ tit. 2.* tum ex gravitate pœnarum a iure inflictarum aleatoribus, tum ex periculo, cui se exponunt aleatores irascendi contra Deum.

Quare graviter peccare censentur ii, qui domum suam ad ludendum commodant aleatoribus, utpote qui agant contra legum auctoritatem, quæ strictissime huiusmodi loca vetant additis etiam pœnis eadem loca tenentibus, & quia præbent aliis in huiusmodi conventiculis occasionem plurimorum gravium peccatorum, & præcipue plurium familiarum extremi excidii. Idcirco iuxta doctrinam Seraphici Senensis Serm. 33. in Domin. Quadrag. absolutio his deneganda est, *donec removerint domum a tali pessimo usu ludendi.* De his, qui ludendo peccare censentur.

Peccant pariter tum Clerici ludentes non solum aleæ, sed etiam alio lusui, qui indecentiam aliquam mixtam habeat, vel si frequentius, ac longius in tali vana occupatione se exerceant, vel hoc etiam contingat in officiis, aliisque locis, quæ laicorum observationi patent. Clericis enim interdictus est huiuscemodi alearum ludus ab omnibus fere Conciliis tum generalibus ac provincialibus, quam Diœcesanis, in quibus sermo habetur de Reformatione. Et huiuscemodi prohibitiones innovavit Concilium Trid. *sess. 22. art. 1. de reformat.* cuius textus ab omnibus Synodis, quæ postea celebrata fuere, citari consuevit, & solet ubi huiuscemodi prohibitiones contra Clericos instaurant.

Item peccant qui ludunt cum aliquo, qui non potest alienare præcipue quoad certam summam, ut si ludant cum Religioso, cum filiofamilias, &c. quia tunc alienum obtinere volunt sine titulo, quod iniustum est, & cooperantur alterius iniustitiæ, ac ideo tenentur ad restitutionem. Etenim & Religio-

giosus non potest exponere ludo nisi illam parvam quantitatem, quam ipsi suus Superior permittere potest, ut ludo moderato, & licito in debitis circumstantiis loci, temporis, & personarum animum recreet; & filiusfamilias non potest ludo exponere nisi illam determinatam quantitatem, quam illi pater concessit, vel eam, quam ex lucro forsan sibi acquisivit: ita exigente urbanitate erga colludentem, ne hic offendatur, si a ludo intempestive se removeat. Quod si finito iam ludo victor centum recedat, num post aliquot dies possit sine patris licentia iterum ludere cum eodem a quo vicit, vel ludere cum alio exponendo centum, quæ vicit sine licentia patris, alii volunt licite ludere posse cum eodem, a quo vicit de consensu interpretativo patris, non vero cum alio sine expresso patris consensu, ut Bannez. Alii vero concedunt ipsum posse ludere sive cum eodem, sive cum alio sine patris licentia, id absolute negante Armilla, quæ Armillæ sententia Patri Fulgentio probabilior videtur, & mihi etiam magis arridet, cum ratio si manifestissima, nempe quia illa centum lucrata recensentur procul dubio in serie bonorum profectitiorum, quæ proinde cadunt sub dominio patris, ac ideo si ludum præsentem discontinuet, & post intervallum sufficiens reassumet sive cum eodem, sive cum altera, non potest uti illis centum sine novo patris consensu, si vicinum illum habeat; si vero longe absens sit, quia e. g. degat filiusfamilias in Collegio longe a patria distante; tunc sincere, & coram Deo examinanda est indoles patris an liberalis ad filium, & benevola sit, an restricta & œconomiæ domesticæ non modice addicta, & iuxta id resolvendum ut de consensu patris prudentem interpretationem facere possit. Ita perdoctus Theologus laudatus P. Fulgentius.

§. III.

De modis ludendi illicitis, & restitutioni obnoxiis.

Qui ludens rem alienam exponens, puta furto sublatam, vel commodatam, vel deposito sibi commissam usu non consumptibilem, si illam perdat, & a colludente id ignorante illam evincat verus dominus eiusdem rei, tunc iniuste perdens victorem reintegrare tenetur, ut patet; ita ut si ludus non sit a lege vetitus, perdentem per iudicem compellere poterit; si vero ludus sit vetitus, tunc quod sibi debetur meliori modo quo potuerit recuperet. Si vero iniustus ludens vicerit, tunc vel habebat alia bona, quibus si perdidisset, poterat victori solvere, & in tali casu retinere poterit quod vicerit, vel non habebat, aut si habebat, deerat ipsi intentio solvendi, & tunc non potest retinere quod vicit, quia deest æqualitas ab hoc contractu exacta, & quia per iniustam deceptionem illud obtinuit. Idemque dicito de ludente pecunia aliena aut moneta falsa. Ita cit. P. Fulgentius, qui tamen sententiam hanc sapientiori remittit iudicio.

Communiter docent Doctores victorem in ludo teneri ad restitutionem ante iudicis sententiam, si victor non habebat dominium, & liberam dispositionem. 2. Si victor minis, dolo, convitiis, vel simulatione imperitiæ impulit alterum ad ludendum, quia ei fecit iniuriam, ac iniuste dedit ei occasionem damni: si tamen coactus lucretur, non tenetur ad lucri restitutionem, quia ludus ex parte ipsius est iustus, & omnem inæqualitatem circa spem lucri sustulit iniuria coactionis, & victor sponte in hoc periculum se coniecit. 3. Si fraude aliqua contra leges ludi usus sit, puta si chartas signo aliquo notaverit, aut per nutus circumstantias, vel ex industria agnoscat, vel artificiose ita componat, ut meliores ipsi obveniant, & tunc restituere tenetur, tum id quod ipse lucratus est, cum iniuste per iniuriam illud acquisierit, tum id quod alter iuste lucratus fuisset, quia hæc spes lucri erat pretio æstimabilis, & ei per iniuriam sublata fuit. Leges autem ludi sunt eæ, quæ communi ludentium consensu constitutæ sunt. Quædam vero fraudes, seu potius calliditates, quæ ex communi consuetudine adhibentur in lusu, non censentur contra ludi leges, nec sunt iniustæ; ut si quis cognoscens se meliores chartas habere, timorem fingat quo inducatur alter ad augendam sponsionem. 4. Si victor habuerit animum non solvendi, vel si non possit alienare id quod ludo exposuit, aut quidquam amittere, vel si arte ludendi sit notabiliter alteri superior, ita ut moraliter certus sit de victoria; quia tunc error dedit caussam contractui; alter enim noluit ludere, nisi quia contrarium putavit. Hæc sunt enim contra iustitiam ludi exigentem, ut inter ludentes sit æqualitas moralis in spe lucrandi, & periculo perdendi, cum contractus sit utrinque onerosus. In hoc enim emitur spes lucri periculo perdendi, ideoque requiritur æqualitas inter spem, & periculum. 5. Iuxta aliquos si victor luserit animo repetendi solu-

Leges ludi.

lutum; quia non habebat ius lucrandi, & decepit alterum, qui noluit ludere nisi supposita spe lucrandi. Qui tamen ludit animo non solvendi, potest mutare animum peracto ludo, & solutum repetere in iudicio.

§. IV.

De debito restituendi lucratum ex ludo vetito, & solvendi quæ in eodem amissa sunt.

Nota, hic agi non de modica sed de magna summa; qui enim modicum perdidit, solvere debet, quia contractus ludi fuit iustus, ac ideo naturaliter obligans, nec leges, quæ vetant ludum, vetant quid modicum ludis per se licitis exponere, ac proinde modicum solutum licite retineri potest; nec ius conceditur ad illud repetendùm.

Sentiunt communiter Doctores quod, dummodo non extet lex loci irritans ludi contractum, magna pecuniæ summa iam acquisita ludo vetito, seu alea, servata aliunde iustitia, retineri potest in conscientia, donec per iudicis sententiam exigatur restitutio, quia contractus ludi iure naturali vim habet transferendi dominium ex libero ludentium consensu, & iure communi positivo, vel saltem ex consuetudine non est ipso facto irritus, nec ludentes inhabiles redduntur ad transferendum dominium, nec ad restitutionem obligantur nisi post iudicis sententiam. Ex hoc enim quod contractus est prohibitus, non ideo hoc ipso est irritus, quia ut ex cap. 16. de reg. iuris *multa fieri prohibentur, quæ si facta fuerint, retinent robur, & firmitatem*, ut patet in matrimonio contracto post simplex votum castitatis, in negotiatione clericis interdicta &c. Qui in aleæ lusu notabilem pecuniæ summam amisit, secundum ius naturale obligatur eam solvere; contractus enim habuit suam validitatem, ac ideo ex illo victor ius adeptus est ad id quod ludendo lucratus est. Insuper qui perdidit consentire debuit ludendo in solutionem si perderet, alias non potuisset acquirere ludendo ob malam fidem qua lusisset.

Controvertitur tamen an vi iuris civilis communis. seu Cæsarei lusor obligationem habeat in conscientia solvendi. Negant aliqui, quia *Leg. 1. cod. de aleat.* conceditur victo eiusque hæredibus ius repetendi in iudicio quæ solvit. Igitur lex quæ ius concedit, seu actionem repetendi solutum, ius etiam concedit ut illud non solvatur, cum retinere rem suam, ac illam datam repetere æquivaleant, unde *Leg. 3. §. de compensat. interest*, dicitur, *nostra potius non solvere quam solutum repetere*. Sustinent vero alii debitorem solvere teneri, nisi expostulet a iudice, ut a suo debito absolvatur, quia 1. qui lusit valide lusit; igitur obligationem contraxit standi contractui valido, donec irritetur, & sic victor ius habet ad solutionem, donec tali iure per iudicem privetur. 2. Sicuti qui valide lusit, & perdidit, repetere nequit solutum ante iudicis sententiam, similiter non potest ante sententiam non solvere: 3. Leges non concedunt ius repetendi solutum nisi in iudicio; igitur nonnisi per iudicium ius acquiritur non solvendi, ita ut cum dicunt leges, victus non cogatur solvere, subintelligitur *a iudice*: idcirco significatur eas non dare actionem victori, ut debitum repetere possit a victo. Diximus *iure communi*, quia dari potest quod alicubi extet aliquod speciale statutum, vel consuetudo patriæ, quæ naturalem annullet obligationem ludo contractam solvendi debitum, ut revera extat aliquibus in locis, præcipue in Gallia. In hoc tamen standum videtur consuetudini.

§. V.

De Sponsione, & requisitis ad eius iustitiam.

Sponsio vulgo *scommessa* est contractus, *quo duo, vel plures de veritate, aut eventu rei alicuius contendentes aliquid sibi invicem spondent, ut id eius sit qui veritatem erit assecutus*. Huiuscemodi contractus licitus est & iustus, quando interveniant requisitæ conditiones, quia nullo iure est prohibitus, & quia est quidam fortunæ contractus, quo utraque pars contendentium exposita est iacturæ, & pari periculo. Definitio Sponsio nis.

Conditiones vero ad iustitiam huiusce contractus requisitæ sunt 1. quod res, de qua agitur, in eodem sensu ab utroque intelligatur, & accipiatur, alias non consentirent in idem, si rem diversimode intelligerent, ac proinde nullus esset contractus sponsionis. 2. Ut res de qua est controversia, idest de qua contendunt, sit utrique incerta, alias non esset æqualitas in spe, & in periculo, sicuti ad iustitiam sponsionis requiritur, ut sponsio sit contractus onerosus, quo emitur spes lucri periculo perdendi: idcirco teneretur ad restitutionem qui vincendo quia certus de rei veritate sponsionem obtinuit, nec ullatenus eximeretur a restitutionis onere, quam-

quamvis alterum de sua certitudine admonuisset, & adhuc persistere voluisset in sua opinione, & controversia, quia hic non vult, nec intendit donare, aut se punire, sed spondere eo quod putet rem incertam esse, & alterum decipi, ac ideo veritatem postea diligenter inquirit. Quod si qui a principio certum se tenebat de veritate rei quam sustinet videns alterum pertinaciter persistere in contradictione, incipiat formidare, ac dubitare, cum recordetur alias contigisse, ut in iis etiam, quæ certa sibi videbantur, deceptus fuerit, omnes consentiunt hunc posse licite lucrari ob periculum quod tunc ab eo concipitur. Ita DD. communiter.

§. VI.

De Contractu sortis.

Contractus sortis duplici modo contingere potest. Contractus sortis, ut in præsenti accipitur, duplici modo contingere, seu perfici potest, ac proinde cum non sit semper eiusdem naturæ, hinc eadem ratione adæquate exponi nequit. Perficitur enim primo contractus sortis cum res in partes varias divisa ex plurium consensu, inter eos dividi debet, & talis contractus dici potest sors divisoria, qui si purus sit, & immunis ab omni fraude, & superstitione, iure naturæ licitus est. Videmus iam in quotidianam praxim deduci has divisorias sortes tum a politicis & iuristis, tum a canonistis, & theologis ad terminandas, sive declinandas lites, ad dividendas hæreditates, & spolia, ad decernenda munia, & officia sæcularia. 2. Cum res non dividitur, sed forte mediante ad unum pervenire debet, & hic est ludus, qui italice dicitur *Lotto*. In hoc enim ludo multi aliquid conferunt, ut describantur inter illos, uni vel aliquibus quorum duntaxat beneficio sortis, seu casus contingere debet, ut res sorti, seu casui commissa adveniat.

Variæ conditiones concurrere debent, ut huiuscemodi sors licita reddatur, 1. nempe ut nulla omnino interveniat fraus, seu ne ita sortes disponantur, ut potius super unum, idest super talem determinate cadat. 2. Contributiones taxandæ sunt cum proportione ad præmium quod emitur tam quoad numerum contribuentium, tam quoad quantitatem summæ contribuendæ. 3. Ut si requirantur ministri, stipendium pro hisce deductum vel ex rerum prætio vel ex summis contribuentium debet esse proportionatum, eorumdem labori, & non amplius. 4. Antequam contractus ineatur promulgandæ sunt leges quæ pro eodem constitutæ sunt ad hoc ut quisque videat an sibi expediat summam requisitam contribuere; imo si aliqua portio ad pias caussas, ut persæpe fieri solet exponenda sit, id quoque significari debet. 5. Ut huiuscemodi sortis contractus instituatur publica auctoritate, aut saltem publico assensu, qui taxet prudentum iudicio quid conferendum, seu contribuendum sit, ut meliori modo possibili servetur æqualitas inter datum & accipiendum, quando extractionem fieri contingat, quæ pariter facienda est cum adsistentia publicæ auctoritatis. Aliæ conditiones, quæ sunt minoris momenti habentur in Molina disput. 509.

CAPUT XV.

De Tributis, & Vectigalibus.

§. UNICUS.

Definitio Tributi & Vectigalis. Tributum, & vectigal late ac generaliter sumpta unum idemque significant, nempe illud omne quod a privatis sive subditis solvitur Principi, aut Reipublicæ ad communia onera sustinenda. Si tamen stricte & in specie considerentur & accipiantur, tributum est *pensio subditis imposita iuxta cuiusque facultates, & præsertim stabilia bona prædialia ad Principis dignitatem sustinendam, & publica communia onera ferenda*; vectigal vero est *pensio solvenda pro rebus quæ in civitatem, vel in provinciam inferuntur, vel pro transvectione mercium per pontes, vel transitus viarum*, &c. gabella est idem quod vectigal speciatim acceptum. Quandoque tamen confunditur cum tributo generaliter accepto.

Tributorum solutio obligat in conscientia. Tributorum solutio obligat in conscientia ex Apostolo qui ait Rom. 13. *ideo necessitate subditi estote non solum propter iram, sed etiam propter conscientiam; ideo enim & tributa præstatis. Reddite ergo omnibus debita, cui tributum tributum, cui vectigal vectigal*. Tributum obligat etiam ante exactionem, cum non imponatur instar pœnæ, sed petatur ut debitum civile nulla præsupposita culpa; idcirco longe errant putantes leges tributarias esse mere pœnales. Quamvis enim lex qua exigitur mulcta ab iis, qui vectigalia defraudant, pœnalis sit, nec obliget in conscientia ante exactionem, id tamen dici nequit de lege qua tributa imponuntur. Exactor autem tributorum remittere nequit defraudatori tributorum ipsa tributa, quando mulctam

ctam solvat, dummodo tamen exactor, ut fieri solet aliquibus in locis, non emerit a Principe ius omne tributorum, quia in tali casu auctoritatem habet tributa remittendi, cum cedat iuri suo, quod quisque respectu suorum iurium efficere potest.

Qui tributum non solvit quia non exigitur, quando tributum iustum sit, tenetur in conscientia restitutioni. Dixi *quando tributum iustum sit*, quia iniustum non obligat in conscientia.

Requisita ad iustitiam tributi. Ad iustitiam vero tributi requiritur 1. ut imponens auctoritatem habeat imponendi. 2. Ut imponatur ex rationabili caussa, puta ob necessitatem, utilitatemve Reipublicæ, vel in sustentationem Principis ad salutem publicam vigilantis. 3. Ut in modo ponendi tributa servetur proportio status cuiuscumque, ita ut minus gravetur pauper quam dives, nec sine caussa & Principis consensu quisque eximatur. 4. Ut quoad fieri potest imponantur in rebus ad usum vitæ humanæ, & sustentationem non in toto necessariis, puta in aureis sericis &c. 5. Tributum non maius sit, nec prolixius quam caussa expostulet; alias exactor ad restitutionem tenebitur.

Num vero quando tributa, ac vectigalia, saltem quæ de novo imponuntur, iniusta videntur, licite defraudari queant; tametsi censeant aliqui posse, quia dicunt hi in praxi licitum esse se conformare opinioni probabili, & in dubiis meliorem esse conditionem possidentis; alii tamen econtra, & probabilius sentiunt, & hoc in praxi sequendum sustinent, hanc defraudationem esse illicitam, quia infirma sunt ista, quæ ab aliquibus de opinione probabili & conditione possidentis dicuntur. Hic enim præsumptio stat pro Principis lege, & pro illius iudicio, cum & ipse sit in possessione potestatis legislativæ. Et si valerent probabilitates (quæ frequentius fingi solent ad libitum), timendum esset, ne pene omnis Principis auctoritas in exigendis tributis eluderetur, præsertim ubi subditi ipsi constituantur iudices in caussa propria. Unde in tali negotio magna requiritur in Confessariis prudentia in ferendo circa hæc suum iudicium.

Quoad vectigalium vero defraudationem, quam constat passim fieri; circa quæ multum laborant Confessarii, cum inclamet populus certa aliquando onera videri nimis gravia, & fere importabilia, ita ut si adamussim, & rigorose essent solvenda in conscientia omnia quæ exiguntur, fere omne periret commercium, nullaque esset amplius via piis & timoratis illud exercendi; quoad hanc, inquam defraudationem, nimis laxi videntur, qui huiuscemodi defraudationibus nimium favent, laxantque habenas, & omne licitum concordant, aut potius autumant; quod arte & industria contingat fieri posse. Certum est enim quod Principibus iusta videtur adesse ratio augendi vectigalia; quia cum multum hæc defraudentur, nisi augeantur, difficiliter ea consequentur, quæ ipsis necessaria sunt, ut rempublicam & maiestatem dignitatis suæ tueantur. In hac igitur tam difficili ac salebrosa materia nihil melius videtur expedire, quam ut Confessarius prudenter attendat ad qualitatem personarum, quæ tributa defraudant, cæterasque circumstantias, illudque temperamentum complectatur, quod præcisa omni opinionis vanitate iustum in conscientia sibi videri potest, idest curet, ne ius Principis lædatur, neque onus præcipue timoratorum nimis gravetur.

CAPUT XVI.

De Promissione.

§. I.

De natura & divisione Promissionis.

Expositis speciebus contractuum, qui onerosi dicuntur, agendum restat de contractibus gratuitis seu lucrativis, & hoc nomine intelliguntur promissiones, donationes, ac ultimæ voluntates. De priori sit igitur.

Promissio est *actus voluntatis exterius expressus, quo quis alteri ad aliquid se obligat*, seu est *libera & spontanea fidei datio de re licita & possibili*. Dicitur *fidei datio*, & per hoc distinguitur a donatione, in qua intervenit non fidei datio, sed rei. Et hic fides non est simplex voluntas faciendi, sed obligatio ad faciendum ex virtute fidelitatis. Definitio promissionis. Hinc qui dicit promitto ut merum desiderium, seu propositum significare intendat, non censetur stricte promittens, nec ut talis obligatus: hoc enim est potius propositum quam promissio. Dicitur *libera* quia si fraude, vel dolo extorqueatur, nihil aut fere nihil valet, nisi accesserit iuramentum. Dicitur *spontanea*, nempe liberalis & gratuita, quæ onus nullum promissario imponit, & per hoc differt a promissionibus utrinque onerosis, in quibus promittens, & promissarius ad aliquid vicissim obligantur. Dicitur tandem *de re possibili, & licita*: nam ad impossibile nemo tenetur, sicuti nec ad id quod

fieri

fieri nequit sine peccato, nec proinde de his ulla contrahi potest obligatio. Si promissio vero partim esset de re licita, partim de re illicita, implenda esset ex ea parte qua licita est, quia ex reg. 37. *iuris in 6. utile non debet per inutile vitiari*. Et si promissio impeditiva foret maioris boni, cum, ut supponitur, sit de re bona, adhuc obligat, cum quandoquidem minus bonum magis homini placeat quam maius, ad differentiam voti, quod non obligat nisi sit de meliori bono: nam quod est melius bonum, quatenus melius, impediri non potest esse Deo gratum; quocirca illud, cuius omissio Deo placet non est materia voti. Dicitur tandem *alteri facta*, & per hoc intelligi debet, quod ab eo cui facta est promissio, sit vicissim acceptata, ut distinguatur a pollicitatione, quæ est nuda sine acceptatione promissio, seu voluntas fidem obligandi.

Divisio promissionis. Promissio dividitur 1. in onerosam, scilicet qua unus alteri onus imponit; & hæc pertinet ad omnes alios contractus, in quibus contrahentes per promissionem vicissim obligantur: & in gratuitam, in qua nullus onus imponitur, & est ea de qua agimus in præsenti ut est species quædam contractus. Insuper alia est promissio acceptata ab eo, cui aliquid promittitur, & hæc dicitur promissio perfecta, seu consumata: alia est nondum acceptata, & hæc dicitur pollicitatio, quia pollicitatio est solius offerentis promissio, *Leg.* 3. §. *de pollicitat.* Alia est sub certa formula verborum facta uno interrogante altero respondente, ut si dicas uni, dabis mihi centum, & ille respondeat, dabo, & hæc in iure dicitur stipulatio, & hæc formula adhiberi potest in omni contractu.

Quævis promissio acceptata etiam gratuita in materia gravi obligat ex iustitia, & sub mortali, quando promittens intendat se obligare ad eam præstandam obligatione legali & civili proprie accepta. Ita communius contra aliquos qui volunt non obligari nisi sub veniali, quia interveniunt requisita omnia ad contrahendam gravem obligationem. Omnis enim contractus, & pacta omnia habent ex natura sua parere obligationem ex iustitia, ergo eamdem procul dubio obligationem parere debet promissio, tametsi liberalis, & gratuita, quando acceptetur, utpote quæ iure Gentium constituta sit in quadam specie contractus. Promissio enim gratuita, statim ac acceptata sit, dat ac parit ius exigendi aliquid, non secus ac ipsius iustitiæ obligatio: nam promittere est actio qua non solum affirmat quis se aliquid factu rum, sed insuper se obligat ad id alteri faciendum; idcirco ei confert strictum ius exigendi quod ipsi promissum est. Et equidem est mos valde communis hominum conqueri de iniuria ipsis illata, quoties data eis fides, & acceptata non servetur. Quare in tali promissione ius tale acquirit promissarius, ut transeat etiam ad ipsius hæredes. Igitur nemo non videt transgressionem promissionis acceptatæ esse iniuriam gravem, & mortalem æque ac est omnis violatio iuris ad rem graviter obligantis. Promissio quando facta sit per stipulationem coram notario & testibus, dat actionem in foro externo, cuius iudicia in hoc versantur, ut cuique reddantur sua iura. Hæc formalitas extrinseca non affert novam obligationem, sed obligationem iam contractam supponit, & inservit duntaxat ad maiorem contractus securitatem. Ex promissione igitur oritur obligatio quam qui non servat, fundamenta subvertit iustitiæ, quibus nituntur conventiones; quod plane ex se est gravis inordinatio.

Verum quidem est, ut ultro communiter fatentur qui ita sentiunt 1. quod gravitas obligationis, quam parit promissio, pendeat ab intentione promittentis, cum promissio se habeat ad instar legis privatæ, quam quisque voluntarie sibi imponit. Unde sicuti obligatio legis pendet a legislatoris voluntate ut graviter, sive leviter obliget quatenus ipsi placuerit, similiter & promissio. 2. Maiorem quantitatem requiri ad mortale in violatione promissionis quam in furto; ita &, ut aliqui volunt, quadruplo eam maiorem esse debere; quia minus invitus censetur promissarius quod res gratis promissa ei non retribuatur quam si res propria æqualis valoris ei auferatur. Gravitas obligat. o. n. s produ. cta ex pro. missione pendet a volunta. te pro. mitten. tis.

Promissio igitur ad hoc ut tam graviter obliget, exterius est manifestanda, cum hominibus naturaliter loquendo fides non detur nisi signis exterioribus, eam acceptare possint; & hoc requiritur ut obliget saltem ex iustitia, quia cum, si exterius non manifestetur promissario, nunquam censeri possit acceptata, hinc nequit saltem ex iustitia obligare. Nam promissio cum sit species quædam contractus, qui est duorum saltem consensus in idem, non potest obligare ex iustitia, nisi concurrat alterius consensus per acceptationem, quæ profecto unquam supponi nequit in promissario, nisi ipsi promissio innotescat, quod fieri nequit sine exteriori promissionis manifestatione, ideoque promissio donec acceptetur non parit iustitiæ obligationem. Nam obligatio iustitiæ ex parte

te promittentis importat strictum ius ex parte promissarii, quod ius plane habere nequit, nisi consentiat, quia ius illud acquirendo incurrit obligationem grati animi; hæc autem non incurritur nisi a volente, præsertim cum beneficium acceptare sit vendere libertatem iuxta commune adagium. Idcirco superest quod promittens ante acceptationem non teneatur nisi ex sola veracitate, quæ levem parit obligationem, ac ideo non sub gravi, ut communiter docent Doctores.

Ex hac promissionis obligatione colliguntur duæ aliæ conditiones ad hoc ut promissio teneat, quæ iam implicite in definitione continentur, 1. videlicet quod promissio fiat cum plena deliberatione, & advertentia ad id quod agitur, quia onus tantæ obligationis impositus non censetur sine pleno consensu, qui esse nequit sine plena advertentia, quæ satis sit ad incurrendum peccatum mortale. 2. Debet esse immunis a dolo & errore circa substantiam, & caussam finalem, ne desit consensus substantialis.

Adverte hic cum Tourneleio, quod licet ad hoc ut promissio stricte obliget, acceptari debeat, sicut iam hactenus probavimus, putant nihilominus quamplurimi quasdam pollicitationes obligare independenter ab acceptatione; cum pollicitationes sint meræ promissiones offerentis, quin acceptationem requirant, & propterea distinguuntur a pactis, & a promissione etiam mere liberali quæ inter pacta numeratur. Huiuscemodi pollicitationes sunt eæ quæ fieri solent universitati, vel civitati ad damna reparanda, puta quæ passæ fuerint ab incendio: aut Ecclesiæ vel Hospitali ad pias caussas, &c. & obligationem inducunt in pollicitante, ut exequatur quod spopondit. Præsupponuntur enim acceptatæ a Communitate, ab Ecclesia, & a Deo.

Acceptatio alia est formalis, alia virtualis. Adverte ulterius acceptationem duplicem esse, unam formalem & expressam per verba, aut signa manifestatam, alteram virtualem, quando silentio promissarii acceptatur, & approbatur. Cum enim sit in sui favorem, hic præcipue valet ea regula 43. *iuris in 6. qui tacet consentire videtur*, quæ cum locum non habeat ubi agitur de præiudicio, tenent Doctores iuxta legem *si filiusfamilias ff. de procurat.* locum habere debere, quando solum agitur de beneficio tacentis. Idcirco regula alia, ubi dicitur *is qui tacet non fatetur, sed nec utique negare videtur*, intelligenda est quando taciturnitas ex se indifferens est ad assensum, vel dissensum secundum diversitatem materiæ, vel personæ; ac proinde prima regula habet locum in favorabilibus. Igitur attendenda est conditio personæ tacentis, & qualitas rei oblatæ, ut silentium æquivaleat acceptationi.

Si autem promittens absens sit non secus ac donator, significare debet suam promissionem, seu donationem promissario, seu donatario per literas, vel internuncium, nec satis esset quod alter conscius talis promissionis notam faceret promissario; sicuti non sufficeret pro acceptatione quod promissarius eam faceret coram aliis, qui promittentem non repræsentent. Facile igitur colligi potest, mortuo promittente vel promissario promissionem nullam esse, quando prius acceptata non fuerit. Nam certum non est num ab hæredibus fieri possit talis acceptatio, cum circa hoc discrepent Doctores, quia hæredes rigorose loquendo succedunt iuribus defuncti quæsitis, & realibus. Et equidem quæ gratis ab amico promittuntur, ut plurimum hæredi nec pro pretio dantur. Ita Tourneleius.

Promittentes alicui factum, seu operam alterius obligationem contrahunt ad sincere & bona fide procurandum, ut alter factum præstet promissario: nam promittens alterius factum, eo ipso censetur velle seipsum obligare ad illud enixe procurandum. Talis tamen promissio alterum obligare nequit ut factum ipsum præstet, quia ille, ut supponitur, non est sub promittentis potestate, unde nec ea quæ ipsius sunt. Quare huiusmodi promissio ligat tantummodo promittentem, nec unquam absolute, utpote non valentem de re aliena disponere, sed duntaxat, ad curandum ut alter promissioni suæ concurrere velit factum suo promissario præstando. Ita Sanchez, de Lugo cum aliis.

§. II.

De Promissionibus secundum omnes iure positivo irritis.

Unanimiter sentiunt Doctores irritas esse iure positivo promissiones 1. quando dent occasionem peccandi, ut si quis spondeat se ei remissurum obligationem ab eodem contractam ob dolum, vim, furtum, iniuriam &c. *Leg. 27. de pactis*, quia hoc cederet in detrimentum boni communis. 2. Quando promissione adimitur potestas disponendi de re sua, v. g. testamenti non condendi, vel conditum revocandi, non instituendi hæredem nisi talem, cum hæc omnia sint circa bonos mores civiles, scilicet contra id quod expedit

dit esse in republica bene ordinata. 3. Promissio quovis modo facta Beneficii nondum vacantis, utpote qui illicita sit, & nulla ex Concil. Lateran. 3. *cap.* 8. tametsi nullum beneficium in particulari promittatur *cap. de concess. praeb. in* 6. ne detur occasio optandi mortem possessoris; idcirco eo ipso quod vetitum est illud promittere, sequitur illicitum etiam illud optare. Tandem promissiones factae ob turpem caussam, ut ex Leg. 123. *de verb. oblig.* ubi sic: *Si flagitii vel facti vel faciendi caussa concepta sit stipulatio, ab initio non valet*, *ex Leg.* 26. ibid. *Generaliter novimus turpes stipulationes nullius esse momenti*. Hinc in controversia utrum tales promissiones teneant saltem post factum, idest post flagitium commissum, puta homicidium, adulterium, stuprum, sentiunt aliqui contra alios, & probabilius ne quidem post factum, idest post flagitium commissum tenere huiuscemodi promissiones, quia si nequeunt ab initio valere, nec in progressu unquam valere poterunt iuxta *reg.* 18. *iuris in* 6. ubi sic: *Non firmatur tractu temporis quod de iure ab initio non subsistit*. Et ratio ipsa hoc clare demonstrat, quia cum promissor perpetrata re turpi non eliciat novam promissionem, vel consensum in priorem, & consensus praevius, ac praevia promissio insufficiens fuerit, & invalida, necesse est ut etiam post operis turpis exhibitionem nullus maneat consensus.

§. III.

De cessatione obligationis in promissione, ac de eiusdem irritatione.

Quamplurimi ex Doctoribus quos citat Lessius, universaliter existimant tunc desinere promissionis obligationem 1. quando personarum & rerum status ita mutetur, ut si promissor hanc mutationem praevidisset, noluisset promittere, quod tamen non valet in promissionibus factis Deo, cum multi voveant castitatem & Religionis ingressum, qui si sensissent difficultates utriusque, neutiquam vovissent, nec tamen a votorum obligatione hi absolvuntur, utpote qui poterant hasce & debuerant praevidere; & in promissionibus onerosis homini factis, quae passim corruerent, si rerum mutatione obligatio tolleretur, cum saepe alterutri contrahentium aliquid contingat, quod praevisum ab initio conventionem impedivisset; imo aliquando in ipsis gratuitis promissionibus, quando homo prudenter agens potuerit ac debuerit praevidere mutationem. Secundum vero D. Thomam 2. 2. *quaest.* 110. *art.* 3. *ad* 5. duo praecipui sunt casus, in quibus cessat obligatio promissionis, ut ibi S. Doctor: *uno modo si promisit id quod manifestè est illicitum, quia promittendo peccavit, mutando autem propositum bene facit; alio modo si mutatae sint conditiones personarum, ac negotiorum*. Unde ex his, necnon ex antea dictis inferri potest quod quando res promissa evadit inutilis, aut noxia promissario, aut impossibilis promittenti, cum tunc cesset materia promissioni apta, ipsa quoque promissionis obligatio cessat. 2. Quando deficiat caussa finalis, seu praecipuum motivum, ob quod facta fuit promissio, nempe quia talis caussa non erat quando facta fuit promissio, vel postea desiit, puta si quis promiserit alicui propter beneficium, quod putaverat ab eo accepisse, quod revera non accepit, vel pauperi virgini dotem, cui postea obvenit pinguis haereditas, quia in primo casu nonnisi ex falsa suppositione promiserat, unde est error in caussa finali, seu motivo substantiali, & in secundo quia non habuit intentionem se obligandi ad dandam dotem nisi subsistente caussa finali tempore executionis. 3. Quando ex duobus sibi invicem promittentibus alteruter deficiat, vel promissarius obligationem remittat, quia tunc cedit iuri suo, ac ideo tollit, seu abrogat obligationem promittentis, vel stare nollit promissis vicissim factis, quia fidem frangenti fides servanda non est; & quia quando iura sunt paria, locum tunc habet compensatio, *ex cap.* 3. *de iureiur.* & ex reg. 75. *iuris in* 6. *Frustra quis sibi fidem postulat ab eo servari, cui fidem a se praestitam servare recusat*. 4. Quando status rerum, & personarum talem mutationem subeat, ut prudenter iudicari possit promittentem nolluisse in tali eventu se obligare, tum quia promissio non obligat ultra intentionem implicitam vel explicitam promittentis; tum quia sicuti ex reg. 85. *iuris in* 6. *In generali concessione non veniunt ea quae quis non esset verisimiliter concessurus, si in specie peterentur;* ita neque in promissione censendi sunt comprehensi ii eventus, qui si menti occurrissent prudentum iudicio excepti fuissent in liberali promissione. Quare si quis promisisset mutuare pecuniam, qua deinde ob emergentem, & supervenientem casum ipse indigeret, vel si promisisset Ioannae se eam ducturum in matrimonium, quam putabat virginem, cum deinde certo deprehenderit talem non esse, hic profecto promissionem implere non tenetur, ut docet S. Thomas 2. 2. *quaest.* 110. *art.* 3. *ad* 5. dum de similibus pro-

promissionibus ita concludit : *Nec etiam est infidelis non implendo quod promisit, quia eædem conditiones non extant.* Nec obstat quod promissio firmata sit iuramento, quia promissio non firmatur iuramento, nisi secundum intentionem, & eo sensu, quo promissio facta censetur. Quare si promissio tacitam conditionem contineat, sive ex mente promittentis, sive ex natura rei, sive ex iuris dispositione, aut interpretatione, iuramentum eam conditionem non tollit, sed solum iuxta eam promissionem firmat.

Cum autem strictior sit obligatio & interpretatio promissionis onerosæ quam gratuitæ, hinc in gratuita facilius intelliguntur aliquæ tacitæ conditiones, quæ secundum commune prudentum iudicium in ea inesse putantur, nec promissio gratuita obligat quando sine gravi incommodo exequi nequeat, aut si rationabilis caussa non implendi superveniat iuxta S. Antoninum; quia gratuite promittens, ut antea notavimus, se obligat ex sola liberalitate, ideoque pendet sb ipsius arbitrio, & voluntate eas conditiones, limitationesve apponere, quas ipse voluerit, ut est nolle se obligare, si rationabilis caussa non implendi superveniat. Quare non tenetur stare promissis 1. ille, qui non putabat rem promissam esse pretii vilioris, & deprehendit postea este maioris, & multo magis si promissio huiusmodi eius vires excedat. 2. Qui tali die promisit opus aliqnod suo proximo, & tali die implicatus sit in cura uxoris, vel filiorum gravi morbo laborantium; hæ enim sunt caussæ rationabiles promissionem non implendi.

Desinit insuper obligatio promissionem implendi, quando promissio a iure naturali, vel positivo irrita facta sit. Quando autem huiusmodi promissiones irritentur a iure positivo vel naturali, iam in paragraso antecedenti satis superque explanavimus.

CAPUT XVII.

De Donatione.

§. I.

De natura & divisione Donationis.

Quid sit donatio, & quotuplex?

DOnationis nomen, si ipsius ethimologia spectetur teste Iurisconsulto in *Leg. Senatus* 35. §. 1. ff. de *mortis caussa donationibus*, dicitur a dono quasi doni datio; unde definiri solet *datio mere liberalis*, seu ut apud Ostiensem, *donatio est rei licitæ (idest donari non prohibitæ.) nullo iure cogente ex mera liberalitate facta collatio, seu datio realis pariens dominium & ius in re.* Et hæc traditio vel est stricte, idest prorsus liberalis, quæ nullum in donante debitum, nec gratitudinis quidem supponit, vel est liberalis late, quæ licet omne iustitiæ debitum excludat, non excludit tamen debitum gratitudinis; & in hoc casu dicitur antidoralis, seu remuneratoria. Donatio vero quæ verbalis appellatur, ut cum quis dicit alteri *do tibi equum meum, quem habeo ruri*, est potius promissio quam donatio. Unde

Donatio dividitur 1. in verbalem; quæ dicitur donatio imperfecta, qua quis per verba de præsenti actu rem alteri donat, sed eam actu ipsi non tradit utpote forsan absenti, vel ad tempus adhuc necessaria donanti, & hæc parit solum ius ad rem, ut *ex Leg. donare* §. 29. de *donationibus*; & in realem, quæ perfecta dicitur, qua donans rem alteri actu donat, & simul effective tradit, ac ideo transfert dominium. 2. Dividitur in donationem remuneratoriam, seu antidoralem, & mere gratuitam. Donatio remuneratoria ea est, quæ fit ex aliqua obligatione, non quidem iustitiæ, sed gratitudinis ex parte dantis ob præcedentia merita donatarii, idest ad remunerandum aliquod beneficium a donatario receptum, & hæc improprie est donatio. Docent hic multi relati a Sanchez, quos hic sequitur, quod quando alicui vetantur donationes erga aliquos, non intelligitur ei vetita donatio antidoralis seu remuneratoria, proportionata tamen beneficiis, & obsequiis alias non debitis ex *Leg.* 1. §. *de donat.* Donatio vero mere gratuita seu liberalis, de qua nunc agimus, est ea quæ fit secluia omni prorsus obligatione tam iustitiæ, quam gratitudinis ex parte donantis, sed tota fundatur in ipsius liberalitate. Dividitur 3. in absolutam, & conditionatam; illa fit sine ulla conditione; hæc vero fit sub aliqua certa conditione; & hæc pariter non est proprie donatio, cum donatio proprie debeat esse propter solam & meram liberalitatem donantis *Leg. 1. ff. de donat.* Dividitur 4. in donationem inter vivos, & donationem caussa mortis. Prima est qua quis sic donat, ut dominium rei se vivente velit in donatarium transferri; secunda vero qua quis actualiter quidem donat, sed non vult dominium rei donatæ in alium transferre, nisi se mortuo, *Leg. 1. Senatus* §. 2. ff. ut supra. Utraque donatio in hoc differunt 1. quod donatio inter vivos semel rite facta ex se, & rebus immutatis est irrevocabilis, statimque dominium transfert irrevocabiliter.

ter. *Leg. finali cod. de revocat. donat.* Donatio autem caussa mortis est revocabilis in aliquibus casibus, seu non est firma, ante mortem donantis *Leg. 4. ff. de adimendis*: *In supremis enim dispositionibus hæc regula dubio procul obtinet, ut ambulatoria sit omnis voluntas usque ad extremum vitæ*. Hinc donator inter vivos potest etiam cogi ad rei traditionem, non vero donator caussa mortis. Quod si donator reservare sibi voluerit facultatem super re donata inter vivos pro nutu disponendi, aut si donationis instrumentum apud se reservaverit, nec transcriptum donatario dederit, donatio invalida est. Differunt 2. quia donatio mortis caussa evanescit, & annullatur, si donatarius moriatur ante donantem, nec transmittitur in hoc casu ad hæredes §. *1. de donat.* secus donatio inter vivos. 3. Quod ad donationem inter vivos quingentos solidos excedentem requiratur insinuatio apud iudicem §. *alitautem 2. Instit. de donat.* non sic autem ad donationem mortis caussa *Leg. fin. de donat. mortis caussa*. An vero donationes caussa mortis differant a dispositionibus testamentariis, seu ab ipsis testamentis, graviter controvertitur inter iurisperitos. Affirmant alii differre, alii negant; sed hoc pendet a Legibus municipalibus, sicut etiam a locorum consuetudinibus.

Conditio necessariæ ad donationem. Ad hoc autem ut donatio sive inter vivos, sive caussa mortis valida sit, requiritur 1. ex communi quod sit deliberata, & spontanea, scilicet quod donans voluntatem habeat, & animum donandi, quia nec ignorans, nec invitus quidquam donat *Leg. 10. cod. de donat.* Idcirco qui vi, aut dolo aliquem impulit ad quid sibi donandum, tenetur illud eidem restituere, & tollere, ac resarcire iniuriam, alium in priori statu libertatis restituendo. Imo volunt multi donationem factam ex metu etiam levi iniuste incusso tanquam caussa finali in foro conscientiæ invalidam esse, & nullam, quia est de essentia donationis, ut fiat sponte & liberaliter. Hanc autem voluntatem & animum donandi necesse est ut donator aliquo modo manifestet sive oretenus, sive in scriptis, sive fiat absenti, sive præsenti *Leg. nec ambigi 6.* Sed præter liberam voluntatem, & animum donandi in eo qui donat, requiritur insuper ad validitatem donationis, ut aliæ quatuor concurrant conditiones, prima quarum se tenet ex parte ipsius donantis, secunda ex parte donatarii, tertia ex parte rei quæ datur, quarta tandem ex parte formalitatum, quæ nisi accedant, nulla est donatio. Itaque ad validitatem donationis requiritur ex parte ipsius donantis, ut præter liberam ipsius voluntatem donandi sit etiam habilis ad donandum. Unde generaliter loquendo illi solum donare valent inter vivos, qui contrahere possunt, idest qui liberam habent facultatem, ut domini, de re sua disponendi: & ad hoc necessariæ sunt quædam conditiones, quarum aliæ se habent ex parte corporis, aliæ ex parte animi, aliæ tandem ab extrinseco, puta a Legibus requiruntur, quibus deficientibus donatio non est. Idcirco donare nequeunt qui natura sunt muti, & surdi simul, ut nec voce, nec scriptura certo explicare possint suam voluntatem, 2. furiosi, quia mente carent, item prodigus, cui bonorum suorum administratio a iudice interdicta est, *Instit. quibus non est permissum facere testamentum*. Imo ligatur prodigus statim ac parentes eius contra ipsum agere incipiant. 3. Filiifamilias donec sint sub patria potestate iure communi non possunt disponere inter vivos, nisi de bonis castrensibus, aut quasi castrensibus, aliisve ita iisdem pertinentibus, ut pater circa ea ius non habeat nequidem quoad eorum usumfructum, & hac in re variæ sunt locorum consuetudines, ut quis inter vivos disponere possit, nam ubi plus ubi minus requiritur ætatis. Aliæ enim requirunt 20. aliæ 25. annos, ut ius commune. Et aliquo in loco ita est obsequendum his consuetudinibus, ut Novitii in Religionibus profitendis non possint prius disponere de bonis, nisi ad talem pervenerint ætatem, quam consuetudo exigit, ut sæpe præcipue in Gallia contra has dispositiones iudicatum est, cum cæteroquin de persona irrevocabiliter disponere possint. 5. Qui similiter mortui sunt sive morte infami, ut triremi, & exilio damnati in perpetuum, sive morte heroica, ut Religiosi professi; hi enim nec donare, nec quidquam sibi in particulari recipere possunt. Idemque dicendum de Equitibus Melitensibus, quod Ricardus extendit ad Patres Societatis Iesu. Possunt quidem Patres Oratorii & Missionis, quia hi non sunt professi solemniter votum paupertatis, nec tales Congregationes hos extrahunt e Clero sæculari, ac ideo promiscue ipsis parentes, & ipsi parentibus succedunt.

Episcopi, vel Ecclesiarum Prælati sive sæculares, sive Regulares non possunt facere ex mera liberalitate donationes in magna quantitate de redditibus, seu bonis Ecclesiæ, & Monasterii, & si tales donationes faciant revocari possunt, & debent a succes-

S 2 sore,

fore; ita in *cap. fraternitatem 2. de donat.* Valide tamen & licite facere possunt modicas, seu in parva quantitate donationes mere liberales, præcipue ubi est consuetudo in *cap. &c. de donat.* Imo possunt facere moderatas donationes ex rebus quoque Ecclesiæ, & Monasterii, ubi etiam non est consuetudo *cap. fraternit. 2. de donat.* ubi graves solummodo prohibentur. De remuneratoris donationibus etiam magnis nulla est difficultas Prælatos quoscumque eas facere posse in compensationem beneficiorum in Ecclesiam seu Prælatum, seu etiam in membra ipsius a donatario collatorum, ut ex *Leg. Aquilius 27. iuncta Gloss. verb. non meram ex Leg. penult. §. si quis ff. de donat.* Non enim est mere liberalis, ut requiritur ad veram donationem, sed fit ex obligatione gratitudinis ex *Leg. sed etsi 25. §. consuluit ff. de petit. hæred.* ubi tales remunerationes si commensuratæ sint meritis, seu beneficiis ac obsequiis præstitis, dicuntur genus quoddam permutationis, Abbas in *cap. 3. num. 3. de donat.* &c. Barbosa in dict. cap. Et tales donationes possunt facere Prælati sive sæculares, sive Regulares etiam ut moveant donatarium ad facienda in posterum Ecclesiæ, vel Monasterio beneficia; quia ita donando procurant Ecclesiæ utilitatem. Prælati insuper Ecclesiarum etiam Regulares sine consensu quoque Capituli & iuris solemnitatibus requisitis ex caussa pietatis, & misericordiæ, sive titulo eleemosynæ facere possunt de redditibus Ecclesiæ, seu Monasterii donationes proportionatas ad bona & facultates quas habet Ecclesia, vel Monasterium, quia hæc non sunt ex mera liberalitate, sed ex quadam iuris obligatione, & necessitate *cap. 1. de donat.*

Et ita Religiosus promotus ad Episcopatum non succedit parentibus in Galliis ipsi quidem succedunt parentes, nec alias Ordo, in quo professus fuit. Cæterum Religiosi percipere possunt annuas pensiones ad victum ac ad alios usus necessarias. Religiosi qui extra Communitatem habent Beneficia disponere de iis possunt absque Superiorum licentia, unde tenet donatio quam ipsi faciant sæcularibus, de bonis tamen mobilibus, non de immobilibus. Non possunt vero hi Religiosi beneficiati disponere de supellectilibus quæ sibi reservarunt nequidem de Superiorum licentia, sed fabricæ, vel locorum pauperibus, aut saltem eorum Monasterio, a quo exierunt eundo ad Beneficium, adiudicantur.

Invalida est dona- Coniuges nequeunt sibi ad invicem mere liberaliter aliquid donare, & si talis mere liberalis fiat donatio inter virum, & uxorem durante matrimonio est invalida, & ad arbitrium donantis revocari potest, si ex illa donans fiat pauperior, & donatarius ditior, sic in *cap. donatio 8. de donat. inter virum & uxorem.* Si tamen neque explicite neque implicite (idest per divortium) revocentur, confirmantur, & validantur morte donantis; sic communiter statuunt varia iura, præcipue *lex 3. cod. de donat. §. sciendum 10.* Et equidem si permitterentur huiuscemodi donationes, necessario sequeretur quod aut facillime coniuges depauperarentur, quia nimis, seu prodige donarent, ne minus amare censerentur, aut frequentes serperent inter illos dissensiones, nisi sibi invicem donarent. Confirmari vero donationem morte donantis, quæ antea non fuit revocata habetur in *Leg. 10. cod. de donat. inter virum & uxorem*, & alibi. Cæterum standum est consuetudinibus locorum, quæ ut plurimum sunt ut maritus & uxor durante matrimonio quidquam sibi invicem nec directe, nec indirecte, sive inter vivos, sive quovis alio modo donent, excepta ea donationis specie quæ mutua dicitur, & qua ambo paciscuntur, ut qui alteri erit vitæ superstes usumfructum medietatis partis bonorum Communitatis recipiat. Dantur vero quædam consuetudines permittentes maritum donare uxori, non vero uxorem marito. Valida tamen est donatio inter maritum, & uxorem rerum exigui pretii, ut Barbosa in *cap. donatio 8. de donat. inter virum & uxorem num. 17.* Hinc Confessarii instructi esse debent legum, & consuetudinum, quas quisque in sua conscientia observare tenetur. tio inter coniuges in vita.

Nota circa modo dicta, quod si res ab uno coniugum alteri donata ante donantis mortem, nondum tradita fuisset coniugi donatario, nec ab hoc possessa, non transiret in illius dominium post mortem donantis. Nam cum invalida fuerit talis donatio ante mortem donantis, nihil maneret confirmandum & convalidandum post eiusdem donantis mortem, quia, ut docent communiter Doctores, confirmari, & convalidari nequit quod nullo modo est nec in se, nec in aliquo sui. Nota ulterius, quod si coniux donatarius iam tenens rem sibi ab altero coniuge donatam, ante donatorem e vivis excedat, res donata non spectat ad hæredes coniugis donatarii, sed ad coniugem superstitem, quia cum talis donatio ex iure nulla esset, ius nullum transferre potest in hæredes coniugis donatarii, ita ut si res ad ipsos transiisset,

set, coniux donans superstes eam repetere posset ab hæredibus, qui eam restituere tenerentur; imo eo quoque non repetente si censeatur eiusdem rei oblitus, vel putans eam consumptam fuisse. Nota tandem donationem inter coniuges factam mortis caussa valere, tametsi res nondum tradita fuerit, cum donatio morte donantis confirmetur. Nam hæc non est magis donatio quam legatum, ut communiter dicitur. Cavendum tamen est ne tales donationes inter coniuges sive factæ inter vivos, sive caussa mortis sint præiudicio legitimæ, quæ filiis debetur, alias non valeret saltem pro ea parte, quæ complere debet filiorum legitimam; sic ex *Leg. 1. cod. de inoffic. donat.* Cavendum quoque est ex iure naturali ne sint præiudicio creditoribus donantis, si quos habeat.

Invalidæ sunt donationes inter coniuges etiam stante matrimonio duntaxat rato, imo etiam inter sponsos ante matrimonium, si donatio fiat sub conditione pendente a nuptiis, nempe quod res donata non fiat alterius nisi secutis nuptiis. Sic ex cit. ff. de *donat. inter virum & uxorem Leg. cum in statu* 32. §. *si sponsus* 12. Nam licet donatio fiat personæ tunc habili, fit tamen cum respectu ad tempus, in quo habilis non erit. Valida tamen erit donatio facta sponsæ ante nuptias absolute, & absque ullo respectu ad nuptias, tametsi post breve tempus, nempe paucas horas nuptiæ concludantur: sic ex *Leg. inter eos* 27. Pariter invalida est remissio alicuius debiti contracti ab uno coniugum cum altero, quia hæc quoque est vera donatio; sicuti etiam remissio pretii rei alicuius inter ipsos venditæ, cum & hæc sit vera donatio inter vivos, licet quoad pretium iustum, & erogatum valida sit venditio. Sic ex cit. *Leg. si sponsus* 5. §. 2.

Si donatio vero inter coniuges non sit nuda, & simplex, sed iuramento firmata, quando nempe donator iurat se eam non repetiturum, in tali casu tenet donatio, nec donans, ne sit periurus, potest amplius eam licite revocare. Etenim quia actio illa per se mala non est, subiici valet iuramento, contra quod leges christianæ definiunt obligare quoad actiones, quæ per se malæ non sunt. Quod si donatio inter coniuges sit antidoralis, seu remuneratoria, probabilius censet alias laudatus P. Fulgentius validam esse, quia cum talis donatio debitum involvat gratitudinis, ac proinde non sit mere liberalis, decidit a donatione stricte sumpta, ac ideo eximi videtur a lege; quia cui donare interdicitur, non interdicitur remunerari, quod omittere notam affert; secus si omittatur donatio liberalis. Notandum tamen, quod si donatio remuneratoria facta fuerit ante matrimonium deducenda sit ex totocumulo hæreditatis, cum hæc proprie non sit donatio, sed contractus onerosus innominatus, qui dicitur *do ut facias*, nempe do tibi nobili adolescentulæ, ut mihi ignobili ætate provecto nubas. Si autem fiat post matrimonium contractum, quia tunc sistit in mero gradu donationis, tametsi remuneratoriæ, quæ nempe non est debita ex iustitia, sicut debita est si fiat ante matrimonium, tunc deduci non debet ex cumulo hæreditatis, sed tantummodo ex ea parte, de qua donator disponere potest, ac proinde aliorum legitimam non minuit.

Cæterum in iure varii excipiuntur casus, in quibus donatio inter coniuges statim est per se valida durante matrimonio. 1. Si sint Principes. 2. Si ex ea donatione donator non fiat pauperior, idest si eius substantiæ, & divitiæ non sint diminutæ, ut si maritus hæreditatem, vel legatum repudiet, ut uxori substitutæ, vel ab intestato succedenti obveniat, ut in cit. *Leg. si sponsus* §. *si maritus hæres ff. de donat. inter vir. & uxor.* 3. Si maritus sit prodigus, & res quas prodigere statuerat uxori donet. 4. Si ex tali donatione coniux donatarius factus non sit locupletior, etiamsi coniux donans donando pauperior fiat. Ita ex cit. Leg. *si sponsus ff. eodem* 5. Si donatio fiat ex caussa exilii, vel alterius pœnæ bonorum confiscationem secum trahentis ex *Leg.* 43. *ff. de donat. inter virum & uxor.* ubi sic: *Inter virum, & uxorem exilii caussa donatio fieri potest.* 6. Valida est donatio, si uxor marito donet caussa honoris, & dignitatis adipiscendæ, puta ad ipsum nobilitandum, doctorandum, in dignitate, vel qualificato officio constituendum. 7. Si maritus uxori remittat dotem promissam, iuxta Legem *si constante cod. de donat. ad nuptias*, aut si ipsam dotet, vel dotem eius augeat ad compensandam inæqualitatem sive gradus, sive ætatis, alias non est concessum ut vir uxori post nuptias, sive in ipsis nuptiis dotem mere liberaliter constituat, quia hæc dotis constitutio est quædam species donationis *Leg. ult.* §. *si a socero ff. quæ in fraudem creditorum*. Potest tamen etiam post nuptias mariti dotem constituere, aut iam constitutam augere, eo quia hoc non sit donatio, cum dominium directum remaneat uxori, & utile tantummodo cedat viro, quod congrue ipsi conceditur ad onera matrimonii sustinenda. Dantur quæ-

Casus in quibus donatio inter coniu. ges vi. ventes est valida.

quædam aliæ donationes, quæ validæ sunt inter maritum, & uxorem, sive inter vivos, sive caussa mortis de quibus iam antea actum est.

Quid de arrh quæ dantur inter sponsos ante matrimonium.

Occurrere potest quæstio circa arrhas, quas vicissim sibi donant sponsi, & sponsæ, & alias sponsalitias largitates, scilicet dona sponsi ante matrimonium, circa anulum quod sponsæ datur a sponso in celebratione matrimonii, circa liberales donationes factas coniugi a viro, nempe quid iuris in coniugem donatarium post mortem viri donantis transeat. Quoad primam, arrha quæ est donatio facta sponsæ a sponso, vel e contra in remunerationem dotis, nobilitatis, &c. hæc sponsæ acquiritur duntaxat secuto matrimonio, ita ut si iniuste a matrimonio sponsa, vel sponsus resiliant, huiusmodi arrhæ amittuntur. Secuto autem matrimonio ita arrha ad uxorem spectat, ut tametsi nondum fuerit ipsi tradita, eidem tradenda sit. Et si uxor ante virum e vivis decedat, ius habet disponendi de arrha, sicut de dote adventitia, ac illam relinquendi hæredibus ab intestato. Sic Sanchez de matrimonio *lib. 6. disput.* 27. Quoad secundum vero, nempe circa anulum, quem sponsus dat sponsæ in actuali celebratione matrimonii, nisi antea eidem donatus fuerit, non habetur ut donatus. Cum enim dari soleat post matrimonium contractum de præsenti, cadit sub lege quæ donationes inter virum, & uxorem interdicit. Idemque dicito de vestibus pretiosis, aliisque huiuscemodi, quæ a sponso mitti solent sponsæ ad celebrationem nuptiarum. Nisi enim hæc expresse eidem donentur, donari non censentur, quia non sunt comprehensa inter dona quæ dicuntur sponsalitia largitas, de quibus mox, sed ideo dantur, ut sponsa ornatior apparere possit coram sponso, ipsique honorem augeat, ad differentiam vestium non pretiosarum, quæ ad ordinarium eius usum mittuntur, ut continuo usu eas consumet. Quoad tertium, nempe quoad sponsalitias largitates consistentes in dono, quod sponsi ex propriis bonis sibi mutuo facere solent ante matrimonium in ordine ad futurum matrimonium, præcipue in eo quod sponsus sponsæ elargitur, eidem valide donatum censetur, dummodo tamen matrimonium sequatur, quia hæc se habent veluti dona conditionata, idest sub conditione secuturi matrimonii, & hæc dona a iure non irritantur. Hinc si matrimonium non sequatur, restituenda erunt aut sponso, aut illius hæredibus, si obiisset, dummodo per se non steterit, idest non intercesserit culpa donantis, quod matrimonium secutum non fuerit, quia in tali casu hæ largitates acquiruntur innocenti. Ad ultimum tandem, nempe quoad dona quæ maritus liberaliter fecit uxori, si mulier facta vidua transeat ad secundas nuptias, & filios habeat susceptos a viro defuncto, non potest de taliter sibi donatis disponere prout ipsi libuerit, sed ea relinquere debet filiis defuncti. Sic enim statuunt iura, & iure merito, cum talis plane censeatur voluntas defuncti donatoris. Notanter dictum fuit *de sibi liberaliter donatis*, quia de iis, quæ data sint titulo aliquo oneroso, uxor superstes libere disponere potest, non secus ac de propriis. Et item dicendum esse censet P. Fulgentius etiam de donis antidoralibus, idest de datis in remunerationem. Verum quia hactenus dicta sunt de iure communi, seu Cæsareo quod ubique vel in toto admittitur, vel in aliqua parte, vel prorsus reiicitur; hinc standum est ubique iuribus municipalibus, ac proprii loci consuetudinibus, quæ iam invaluerunt.

Pater nequit donare filio non dum emancipato.

Pater non potest valide donare filio nondum emancipato, & potest talis donatio arbitrio patris revocari, nisi fuerit firmata iuramento de ea non revocanda, aut genitoris morte firmetur, dummodo res filio tradita fuerit. Ita a iure statutum est, & præcipue Leg. *cum de bonis* 10. *cod. de donat.* quia filius non emancipatus non est quid moraliter distinctum a patre, idest donec filius est sub patria potestate, reputatur velut una persona civilis cum patre. Hinc omne, quod filius a patre acquirit spectat ad bona filii profectitia, quorum pater est dominus, ideoque pater filio non emancipato donando, sibi ipsi donare censetur. Confirmata autem donatione per mortem patris, filius ius habet etiam ad fructus ex ea profectos a die, qua res ipsi tradita fuit, dummodo tamen donatio ad tantam quantitatem non perveniat, ut requiratur insinuatio, (de qua infra) quia tunc quoad hunc excessum non firmatur morte patris. Confirmatur etiam dicta donatio per emancipationem filii, nisi a patre res tradita ante emancipationem repetatur *Leg. donat.* 31. §. 2. *ff. de donat.* Valet tamen donatio patris filio non emancipato, 1. quando pater donat aliquid filio ratione studiorum, vel artis adipiscendæ, Leg. 15. *de negot. gest.* 2. Cum donat remunerationis gratia *Leg. cum pater* 77. §. 25. *ff. de legat.* 3. Cum donat ei ratione dotis, vel ad matrimonium. 4. Cum donat eidem bona mobilia ratione militiæ, ad

Quando valeat donatio patris facto filio non emancipato.

ad gradum vel honorem adipiſcendum, quia ita donatum evadit filio bonum caſtrenſe, vel quaſi caſtrenſe, de quo filius liberam habet diſpoſitionem ex *Leg.* 2. *caſtrenſe ff. de peculio caſtrenſi*. 5. Cum ei donat uſufructum, quem habet in eius bonis adventitiis. 6. In omnibus pene caſibus, in quibus donatio valet inter coniuges, valet etiam donatio patris facta filio. Sic Navarrus, Sylveſter cum aliis.

Nota quod bona, quæ pater donavit filio ad ducendam uxorem, ad ſacros Ordines pro patrimonio, ad militiam, ad redemptionem a captivitate, ad Religionis ingreſſum, & filiæ ad dotem, fiunt eorumdem, quandoquidem etiam dominium utile harum rerum ad ipſos pertineat. Sunt tamen iſtæ res computandæ in portione hæreditatis paternæ cum aliis fratribus. Dixi *iſtæ res*, quia hæ, non fructus ab iiſdem perceptis computandi ſunt in partitione; ita Leges ſtatuunt, quia quæ pater dat filio ob cauſſam, dando quod debet filio, cenſetur dare coactus. Tenetur enim procurare ſtatum filio, eidemque ſubminiſtrare, quæ ad ſtatum acquirendum neceſſaria ſunt; quocirca niſi contrarium exprimat cenſetur dare de portione hæreditatis, quam filio negare non poteſt. Igitur ſi expreſſe dixerit ſe illa donaſſe, tunc non erunt computanda in portione hæreditatis. Quæ autem pater pro filio expendit in convivio pro nuptiis, in doctoratu, in prima Miſſa, in ingreſſu ſplendidioris Religionis, aliave conſimili occaſione, non ſunt computanda in hæreditate: ita ex iure; quia cum hæc pater filio non debeat, cenſetur liberaliter donare, tum quia hæ expenſæ cedunt etiam in ipſius honorem, aliiſque fratribus communes ſunt. Deberent autem computari in hæreditate, ſi fierent pro filio emancipato, vel ſi pater potens revocare donationem, vellet ut in hæreditatis parte computentur, aut ſi frater, vel ſoror petat ut computentur, eum & ipſi computare debeant ſibi a patre data ſive liberaliter, ſive ob cauſſam, nempe ob dotem, nuptias &c. & hoc ut vitetur inæqualitas inter fratres.

Non ſunt vero in parte hæreditatis computanda, quæ pater filio non emancipato dat etiam ob cauſſam, ſi data ſpectent ad decentem filii ſuſtentationem, eo quod pater filio ſub poteſtate ſua exiſtenti iure naturali providere tenetur de iis, quæ ad ipſius alimenta, & decentem ſuſtentationem pertinent conſideratis circumſtantiis familiæ, opum, &c. & ſecluſa fraude, & damno aliorum filiorum, tam quoad eorum legitimam, quam quoad iniuſtam ipſorum depauperationem: unde non erunt computanda, quæ pater mittit filio, qui aliunde ſibi providere non valet, ad ſtudium profecto in aliquo Collegio; quæ dat ad diſcendam ſcientiam, vel artem ſuo gradui, & ingenio correſpondentem, ad Doctoratum, & ſimilia, utpote quæ reducantur ad decentem filii ſuſtentationem. Item computanda non ſunt in portione hæreditatis quæ filio dederit pater, veluti pretium pro obſequiis, laboribus, induſtriis, curis ab ipſo filio extraordinarie impenſis pro negotiis, opificiis, aliiſque bonis paternis utilius gerendis, quia hæc filio debentur tanquam iuſta compenſatio ſuorum laborum, ita ut ſi ante patris obitum nihil ipſi fuerit erogatum, aliquid ei erogandum ſit, ſi inſtet pro tali compenſatione, dummodo tamen tali intentione laboraverit, ut eius labor, & opera compenſaretur: nam ſi alias laboraſſet animo donandi patri laborem ſuum, nihil exigere poſſet, bene quidem ſibi a patre data retinere. Verum hic quoque attendendæ ſunt leges, conſuetudineſque regionum. Hactenus cum P. Fulgentio.

Mater valide donat filio tam emancipato quam non emancipato, ſicuti etiam valida eſt donatio, quæ fit nepoti ab avo materno, & res donata ipſo filio, & nepoti acquiritur, quia huiuſmodi donationes non impediunt iura, ſicuti impediunt illas, quas pater, vel avus paternus faciant filio, vel nepoti. Ceſſat enim ratio prohibens donationes matris filio, & avi materni nepoti, cum mater filium, avus maternus nepotem non habeant in ſua poteſtate. *Mater valide donat filio ſive emancipato ſive non.*

Filii illegitimi diſponere poſſunt de bonis ſuis, ac ideo donare tum inter vivos, tum cauſſa mortis. Item capaces ſunt accipiendi donationes, dummodo non ſint univerſales. Quod ſi ex adulterio, aut inceſtu nati ſint, recipere nequeunt niſi alimenta, & non ultra, dummodo aliqua particularis lex, vel conſuetudo aliquid in contrarium non ſtatuerit. Ita Tourneleius.

Secunda conditio ad validitatem donationis eſt, ut donatarius recipere non prohibeatur. Unde donatarii 1. eſſe nequeunt ii, qui habent in alios certam auctoritatem; ſic nullæ ſunt donationes factæ a pupillis in gratiam tutorum, & curatorum, eorumque uxorum, niſi iam tutores, & curatores rationes ſuas reddiderint. 2. Aliquando præcipue in Gallia reprobatæ fuere ut invalidæ donationes factæ tam Confeſſario, quam Ordini, cuius ille eſt membrum, ut contigit

S 4 con-

contra quamdam domum Oratorii. Si tamen donatio non excedat limites iustæ gratitudinis censent aliqui non esse a iudice reprobandam. 3. Ex suspicione nimiæ auctoritatis in animo donaroris provisum fuit a iure, ne medici, chirurghi, & alii id genus, advocati & procuratores quidquam ab iis recipiant ultra sua stipendia, quorum negotia agunt.

Tertia conditio ad donationis validitatem est, ut res, quæ in donum datur dari permittatur eo saltem modo, quo datur. Quare non tenet 1. donatio facta in fraudem creditorum; 2. donatio omnium bonorum inter vivos, quia, ut videbimus, vetita est iure communi. Olim enim donatio excedens trecentum solidos, & non præmissa Insinuatione secundum leges erat invalida; deinde concessum fuit ne excederet quingentos solidos, qui ascendunt ad summam septingentorum tredecim scutorum romanorum, ut notant auctores, quam summam hodiedum iure Cæsareo excedere non licet in donatione inter vivos absque Insinuatione. Idcirco iure communi vetita est donatio inter vivos bonorum omnium tam præsentium, quam futurorum, & alicubi hoc interdictum est etiam ex consuetudine; alicubi vero conceditur, dummodo donator prolem non habeat cui debeatur legitima.

Donatio bonorum omnium inter vivos omnino invalida est. Censent Doctores donationem bonorum omnium tum præsentium tum futurorum vetitam esse a iure, & ideo invalidam, quia ita donans se expoliat potestate testandi quod reipublicæ bono repugnat, Leg. 61. ff. de *verb. obligat.* Censent tamen validam esse si fiat caussa mortis, quia cum semper revocari possit, libertatem testandi non aufert. Quod si donatio bonorum omnium inter vivos firmaretur iuramento, sustinent aliqui ut probabilius tale iuramentum irritum esse. Nam illud esset de non revocando donationem factam, quod idem esset ac illam continuare in sua substantia. Igitur cum huiusmodi donatio sit contra bonos mores, communeque bonum, & ideo vetita, eiusdem quoque continuatio immunis non erit a malitia. Iuramentum vero de actione non depurabili a malitiæ deformitate vim non habet ligandi. Dicendum igitur cum communi Iuristarum contra plures Theologos tale iuramentum non tenere. Si quis autem diceret dono tibi bona mea omnia, dicunt communiter, quod cum donatio tunc intelligenda sit de bonis præsentibus, esset valida. Idemque dicunt communius etiamsi futura simul donaret excepto præsentium, & futurorum usufructu, quia non esset donatio omnium bonorum simpliciter, & absolute, neque ea incommoda afferret, propter quæ donatio bonorum omnium simpliciter & absolute prohibetur, nempe ne donans omni expolietur potestate disponendi per testamentum.

4. Ad validitatem donationis requiruntur quædam solemnitates, sine quibus ea non subsistit. Prima est acceptatio donatarii, quia ex Leg. *Hoc iure* ff. de *donat. non potest liberaliter nolenti acquiri*, seu ut habetur reg. 69. ff. *de diversis reg. iuris*, *invito beneficium non datur*. Hinc revocari potest v. g. fundario Capellæ, quamdiu ab Episcopo non est acceptata. Acceptatio facta a Notario nomine donatarii non sufficit: valet tamen si coram Notario fiat a procuratore ad id specialiter designato. Solemnitates requisitæ ad validitatem donationis.

Hæc acceptatio volunt aliqui locum habere etiam in donationibus quæ fiunt Ecclesiæ, & Minoribus. Minores annorum 25. non valide acceptant sine curatorum consensu, sicuti nec uxores absque mariti auctoritate. Valida tamen est donatio facta utrique coniugi, licet a marito solo acceptetur. In donationibus, vel mutuis, vel quæ fiunt contractu matrimoniali ob matrimonii favorem non requiritur acceptatio, vel potius ea sufficit acceptatio sine qua tales contractus non subsistunt. Donationes extra contractum matrimonii factæ pueris ex eodem matrimonio procreandis valent, si fiant a patre, vel ab eo acceptentur. De donationibus vero factis Ecclesiæ vel alteri piæ caussæ censent alii communiter eas statim obligare, quamvis a Rectore, vel administratore piæ caussæ absente non sint acceptatæ, Barbosa lib. 2. Iuris Ecclesiast. univers. cap. 13. num. 29. Reiffenstuel, Abbas, aliique passim, quia quod donatur vel promittitur Ecclesiæ aut alteri piæ caussæ, censetur donatum, & promissum ipsi Deo, cap. *Nulli liceat* 3. caus. 12. q. 2. Secunda formalitas ad donationis validitatem requisita est traditio. Traditio autem duplex est, realis & ficta. Realis quando donator rei dominium directum & utile actu & absolute in donatarium transfert; ficta vero cum donator ita rei proprietatem in donatarium transfert, ut sibi usumfructum retineat, &c. Traditio ficta plerisque in consuetudinibus sufficit, non vero in iis quæ expresse requirunt, ut donator re sua penitus se expoliet, & donatarium ea quasi induat.

Tertia demum formalitas est Insinuatio, qua nempe donationes in acta publica referuntur Quid sit insinuatio.

runtur, seu reponuntur in manu publica, puta Notarii, Cancellarii, &c. quia omnium interest donationes non esse ignotas, & earum authenticas servari, & custodiri in publicis actis, præsertim creditorum, quibus ex donatiobus præiudicium oriri potest. Insinuatio inducta fuit a Constantino, & in omni Regno ac Republica bene ordinata hæc regula servatur. Insinuari debent tum donatio tum acceptatio, nam insinuatio solius donationis eam irritam faceret. 2. Res insinuationi obnoxiæ sunt donationes tum factæ inter vivos, tum caussa mortis. 3. Ea insinuatio Minoribus necessaria est, etiamsi curatores eorum, qui eam incuria sua omisere, impares sint ad solvendum.

Casus in quibus valet donatio si ne insinuatione

Valet tamen donatio sine tali insinuatione 1. quando facta sit alicui pro reparatione suarum ædium, quæ ruina vel incendio consumptæ fuerunt. 2. Donatio summæ pecuniariæ facta de manu ad manum, cum lex nulla vetet eam donationem, quæ ab homine vivente fit brevi manu, sed certis duntaxat personis, puta marito, vel uxori, &c. 3. Valet in utroque foro, conscientiæ scilicet, & externo donatio sine tali insinuatione facta in quacumque quantitate Ecclesiæ, Monasterio, vel alicui pio loco, vel ad quamlibet piam caussam, ut communiter sentiunt Theologi, & Canonistæ, cum caussæ piæ non subiaceant legi civili, *ex cap. Ecclesia S. Mariæ 10. de Constitut.* 4. Valet item sine tali formalitate donatio beneficiorum remuneratoria, quia non est vera donatio, *Leg. Aquilius 27. iuncta* Glossæ verb. *non meram.* Attenditur tamen ne donatio remuneratoria merita donatarii excedat. 5. Valet donatio sine Insinuatione rerum mobilium quingentos solidos excedens, quam belli dux facit militibus tam ex eius bonis, quam ex bonis hostium, sive in ipsa belli occupatione, sive in quibuscumque aliis locis, & temporibus *Leg. si quis 36. §. 1. cod. de donat.* 6. Valet ea quam Princeps supremus facit privato, *Leg. sancimus 34.* & alibi, aut privatus facit Principi supremo, Authent. *Immediat. Lege seq. Leg. 34. cod. de donat.*

Donatio etiam tantum verbalis acceptata obligat.

Donatio hunc parit effectum quod licet sit tantum verbalis, quæ fit absque actuali traditione rei donatæ obligat donatorem ad tradendam rem donatam, si donatio acceptata sit a donatario §. *alias vero* 2. Instit. de *donat.* ita ut si donans nolit præstare rem donatam conceditur donatario actio contra ipsum ad tradendam rem verbaliter donatam, Leg. *si quis argentum.* 35. cod. de *donat.* Donator tamen si actione conveniatur, potest prius debita solvere aliis creditoribus, & necessarias propriæ sustentationi detrahere, si hæc ibi deficerent solvendo per compromissum, seu verbaliter donatum. Si autem donator sit in mora, non tenetur fructus de re donata interea perceptos donatario restituere, ita ex Leg. *In ædibus* §. 1. ff. *de donat.* alias donatori sua liberalitas nimis esset ipsi damnosa, tum quia res suo domino fructificat, & hæc ante traditionem non est donatarii, cum ad ipsum adhuc non sit translatum dominium, quod in hoc contractu traditione, non nudis pactis transfertur, *Leg. tradition.* 20. cod. de *donat.*

Quæ donationes invalidæ

Donatio, ut dixi, invalida est ex iure civili quoad excessum, si excedat quingentos solidos, nisi insinuetur, sed circa hoc recurrendum est ad leges, & consuetudines locorum; sicuti etiam in aliis similibus casibus, ut in donatione facta omnium bonorum præsentium, & futurorum inter vivos, in donationibus coniugum inter se, patris factis filio &c. ut iam satis antea diximus.

§. II.

De revocabilitate donationis acceptatæ.

Donatio facta mortis caussa in tribus casibus revocari contingit. 1. Si donator implicite, vel explicite illius pœniteat, ut si illam alteri donet, quia ex iuris dispositione huiusmodi donatio includit hanc tacitam conditionem *nisi revocetur*. 2. Si donatarius e vivis discedat ante donatorem, ex iure ipso est revocata, dummodo donans spoponderit se eam non revocaturum, quia in tali casu, ut censent multi, transiret ad hæredes donatarii. 3. Si donator dederit intuitu imminentis periculi mortis, quia sublato periculo censetur tacite revocata, utpote quæ facta putetur sub ea conditione *si non evasero*, ex tit. de *mortis caussa de donat.*

Caussæ quibus revocatur donatio inter vivos.

Quatuor vero sunt caussæ, quibus revocatur donatio inter vivos, Leg. ult. *de revocat. donat.* ubi varii recensentur casus, in quibus donatarius censetur ingratitudinem sufficientem committere, ut contra ipsum donatio revocetur, & 1. si donatarius manus impias, & violentas iniecerit in donatorem fustis, armis, lapidibus, aliave simili re, sive per ipsum sive per alium, dummodo percussio gravis sit, vel graviter iniuriosa, & non sine culpa mortali: nam siquis pro patriæ, vel propria, vel proximi necessaria defensione hoc faceret, dici non posset ingratus, ac ideo locus non esset revocationi donationis, quia

quia ubi non est culpa, nec pœna est inferenda. Idemque dicendum si casu, vel ignorantia hoc faceret, quia tunc deest intentio iniuriandi, seu offendendi donatorem, sine qua iniuria non infertur, *Leg.* 3. §. 1. *de iniur.* 2. Si donatarius atrocibus iniuriis donatorem offendat, quæ atrocitas iudicanda est iudicis arbitrio ex facto, loco, qualitate personæ tam iniuriantis quam iniuriatæ, ut si vel verbis graviter iniuriosis eum affecerit, vel facto, puta si captivum teneat donatorem, ut Abbas in cap. *propter* 10. *de donat.* vel si adulterium cum uxore donatoris, vel stuprum cum eius filia committeret, ut cum aliis notat Reiffenstuel lib. 3. Decretalium tit. 24. 3. Si donatarius grave inferat damnum donatori in rebus, seu bonis ipsius externis, ut ex cap. *propter* 10. *de donat.* Hoc tamen grave damnum iudicis arbitrio est definiendum, quod tamen non debet esse tantum intentatum, sed revera illatum ad donationis revocationem, quia lex pœnalis intelligenda est cum effectu ex *cap. hæc autem verba dist.* 1. *de pœnit.* 4. Si donatarius etiam attentaverit contra vitam donatoris, quia iura posito solum quod attentaverit, licet effectus non sit secutus, facultatem revocationis expresse concedunt, ex cit. Leg *ult* & ibi Glossa verb. *periculum*. 5. Si donatarius conditiones in donatione impositas, & a se acceptatas implere recuset, nolit v. g. solvere annuam pensionem cui se obligavit, ex *cit. Leg. ult. de revocat. donat.* Alii quoque sunt casus, in quibus volunt auctores ob æqualem, vel etiam maiorem ingratitudinem donationem inter vivos revocari posse, uti si donatarius, qui magnam donationem a donatore accepit, eum non alat inopia pressum. Verum sententia contraria est iuri conformior, adeoque in praxi tenenda, cum extra casus in iure expressos facultas donationem revocandi non sit extendenda, & ut pœnalis stricte est interpretanda, vel saltem ante iudicis sententiam in hisce casibus pœna non est infligenda. Alia caussa revocandi donationem est, cum filii ante parentum consensum aut obtentum, aut saltem requisitum ad nuptias convolant, cum gravior iniuria parentibus inferri nequeat quam si ipsis inconsultis eligatur status tanti momenti. Revocari insuper potest donatio ob prolem susceptam post donationem, & hæc pleno iure revocatur, utpote quæ ex legum dispositione facta censeatur sub hac conditione *si proles non nascatur*. Intellige tamen si facta sit donatio magnæ bonorum partis, ut prudens eam non facturus fuisset, si prolem se habiturum coniecisset. Habens filios illegitimos, si per subsequens matrimonium legitimet, comparatur ei, cui proles supervenit, unde potest revocare donationem, si antea hanc fecerit. Potest etiam revocari, si sit inofficiosa, nempe facta sit contra officium pietatis liberis debitum, ut cum per eam filii legitima privantur, idest ea hæreditatis parte, quæ ipsis secundum leges debetur &c. Leg. 1. *cod. de inofficiosa donat.*

Donatio inter vivos acceptata, nisi ob dictas caussas, revocari nequit, Leg. 5. & *ult. cod. de revocat. donat.* quia donatarius iure naturali acquisivit dominium rei sibi donatæ, & traditæ, ius vero ad rem si nondum sit tradita, & Leges non dant facultatem seu ius revocandi donationes, nisi ob caussas supra expositas.

§. III.

De irritatione donationis factæ ob certum finem.

Iam alias attigimus quod cessante caussa finali, idest tali certo fine ob quem facta fuit donatio, ex se corruit. Si tamen donans intendat solum allicere animum, vel præbere media ad talem finem consequendum, si placuerit, nec intendat ad illum obligare, valida est donatio etiamsi finis non sequatur, & est communis ex Leg. 7. *cod. de condit. ob caussas*, quia tunc donatio absoluta est, & minime conditionata, & facta solum ex animo alliciendi ad aliquid. Idcirco res donata acceptari potest tuta conscientia a donatario, tametsi non habeat animum præstandi, quod cupit donator. Sic puella acceptare potest legatum sibi factum ut nubat, licet non nubat. Item valet donatio, qua quis aliquid donat alteri, ut sibi faveat in aliqua re, tametsi hic non faverit, quia principaliter facta est ad alliciendum, non ad obligandum; quod valet, licet donator non donasset, si putasset alium non esse alliciendum; nam adhuc subsistit caussa finalis, cum donet ut possit allicere, non autem sub conditione, si de facto, & actu alliciat. Peccat tamen graviter fæmina, quæ ab amasio acceptat munera ab eo donata ad alliciendum eius consensum ad libidinem, tametsi ipsa consentire non intendat, quia fovet impurum desiderium amasii, ac illud approbare censetur. Sic P. Antoine.

Si vero donator intendat obligare donatarium ad certum finem, iam vidimus corruere donationem, & rem donatam restitui debere tali

tali fine non posito, cum hic sit finis principalis donationis. Ita communiter ex *Leg. 8. cod. de condit ob caussas*, quia donator neutiquam vult rem alterius esse, nisi posita tali finali caussa tanquam conditione sine qua non. Hæc & supradicta de revocatione, & irritatione donationis vera sunt de donationibus mere liberalibus: nam in donationibus factis ob caussam, & remuneratoriis, ipsarum revocatio, & irritatio in hisce supradictis casibus locum non habet; quia donatio ob caussam, puta dotis ad filiam nubendam est eidem quodammodo debita, sicuti remuneratoria non est proprie liberalis.

§. IV.

De irritatione donationis gratuitæ ob errorem, & dolum circa caussam finalem.

Si error, & dolus occurrat circa caussam finalem promissionis & donationis, utramque irritant, & est communis, cum donatio, & etiam promissio gratuita fiant sub conditione si caussa finalis subsistat: unde error, & dolus est in substantia contractus, & est caussa motiva impellens ad contractum, quia caussa finalis est motivum substantiale. Quare si caussa finalis donationis seu promissionis gratuitæ deficiat, seu non subsistat, sicuti deficit quando ex errore vel dolo falso supponitur caussa finalis, deficit seu non subsistit actus donationis, seu promissionis, utpote quæ falsa suppositione innitatur: sublato enim motivo volendi, cessat seu deficit actus voluntatis, seu volitio, uti contingit interveniente errore circa caussam finalem volendi. Idcirco si quis falso putans Ioannam vinculo consanguineitatis sibi esse coniunctam, dotem ei donet, & spondeat, si talis non sit, cum hæc conditio sit ratio, & caussa finalis huiusce promissionis, seu donationis, nulla profecto est promissio, vel donatio, quando Ioanna donatoris consanguinea non sit. Unde cum ius nullum acquiratur ex huiusmodi promissionibus, vel donationibus, ad quas faciendas falsa suppositio donatorem induxit, fieri debet restitutio. Idcirco huiusmodi donata restituere tenetur 1. qui aliquam conditionem seu qualitatem habere se fingit, quæ requiritur ut quis gratis admittatur in aliquod Collegium, vel Hospitale, vel ut aliquod pium legatum accipiat. Item qui pauperem se fingit, ut gratis recipiatur in Seminarium fundatum pro alendis pauperibus, quia intervenit error, & dolus circa caussam finalem, & conditionem propter quam, & qua fundata fuere, & dotata talia pia loca, & idcirco decipitur & fraudatur intentio fundatorum, & dotantium, quæ nullatenus fuit hisce talia beneficia elargiendi, ac ideo sine ullo iure, & contra iustitiam ea percipiunt. 2. Qui aliquid recipit ob caussam fictam. 3. Qui se simulat pauperem, ut eleemosynas recipiat, hic procul dubio eas restituere tenetur vel donatori, quia adhuc illius sunt, nam non fuit voluntas dandi, nisi vero pauperi; vel pauperibus, quia dum non constat donantem revocasse voluntatem, censetur perseverare in priori voluntate dandi pauperi, & sic eius voluntas executioni mandatur. Hactenus P. Antoine.

CAPUT XVIII.

De ultimis Voluntatibus, seu Testamentis.

Ultimæ voluntatis nomine non aliud intelligi volunt Iuristæ ac Theologi, quam voluntatis actus, quo homines, qui aliquid tenent de bonis fortunæ in absoluto suo dominio, ac libera dispositione constituunt quid post eorum mortem de iisdem bonis fieri volunt. Inter voluntatis actus huiusce conditionis, ac speciei, seu quasi speciei recensentur Testamentum, Codicillum, Legatum, Fideicommissum, Donatio mortis caussa. Cum de hac ultima iam antea egerimus, restat ut breviter, prout ad Theologos spectare potest ad hoc ut sciant quomodo se gerere debeant in sacro Tribunali Pœnitentiæ, circa huiuscemodi materias pro conscientiarum directione, de reliquis ultimis voluntatibus aliqua dicamus, relinquendo postea Iuristis discutere, ac inquirere a peritioribus Doctoribus quæ spectant ad pleniorem huiusce difficilimæ rei intelligentiam.

§. I.

De Testamenti natura & divisione.

Quod præcipuum ac speciale locum obtinet inter ultimas voluntates, & principaliter nomine ultimæ voluntatis intelligitur, est Testamentum, quod si stemus etymologiæ nominis videtur iuxta Iuristarum sensum, ac usum exinde deduci quod tali actus sit testatio mentis, non quidem gramaticali significatione, sed iuridica, ac reali desumpta ab eo quod qui testatur, specialiter explicat cuius ipse sit mentis sive intentionis circa res suas post eius mortem. Nam

per

locum hæredis, non est tamen vere hæres, neque in omnia universim bona succedit, sed in ea tantum quæ testator dare non prohibetur, cum certa bona hæredibus debeantur, ideoque in alium hæc transferre nequit testator. Unde in Gallia rigorose loquendo testamenta non sunt nisi codicilli, cum in his desit institutio hæredis, ad testamentum ut quid ipsi essentiale requisita, ita ut alibi nullum testamentum tametsi privilegiatum valeat, vel subsistat sine directa hæredis institutione, & est communis apud Doctores ex §. *antea hæred.* 34. *Instit. de legat.*

Testamentum triplex secundum ius antiquum.

Testamentum secundum ius antiquum triplex erat, unum quod Kalatis comitiis conficiebatur, idest coram universo populo in comitia convocato, quæ comitia solum congregabantur pro testamentis conficiendis, & Sacerdotibus creandis, & tunc dicebantur sacra pontificalia. Kalata vero ab antiquo verbo *kalo*, seu *voco* derivantur. Alterum dicebatur in procintu, idest a viris in prælium ituris. Tertium per æs & libram §. 1. *Instit. h. t.* quod fiebat coram quinque testibus & adhibito libripende sive per æs & libram & familiæ emptore perficiebatur illo nummo æreo, illoque emente hæreditatem hisce verbis: *Hanc ego familiam*, (idest hæreditatem) *quæ mihi empta hoc ære, æneaque libra iure Quiritum meam esse aio*. Verum hoc triplex testamenti genus in desuetudinem abiit, utpote multis incommodis obnoxium, & aliud celebratur imaginariis emptionibus, unde prætor in huius locum aliud introducere cœpit conditum coram septem testibus, ab iisdemque signatum §. 1. *Instit. h. t.*

Divisio Testamenti secundum Ius novum.

Secundum vero ius novum Testamentum dividitur in solemne & non solemne, seu privilegiatum. Testamentum solemne est illud, quod habet omnes solemnitates a iure requisitas, de quibus infra: non solemne vero, seu privilegiatum illud est, quod licet careat solemnitatibus alias de iure communi requisitis, valet tamen ex speciali privilegio ac si ipsas haberet, cuiusmodi sunt Testamentum ad pias caussas, Testamentum parentum inter liberos conditum, testamentum militare in expeditione bellica factum, testamentum factum tempore pestis, testamentum conditum coram Principe idest quando ultima voluntas inseritur supplici libello, & Principi offertur, ut eius fide, & auctoritate muniatur, *Leg.* 19. *cod. de testamen.* Non est tamen necesse, ut testator voluntatem suam Principi manifestet, sed satis est ut dicat, in illa scriptura, seu instrumento oblato ultimam suam voluntatem contineri, sicuti etiam non requiritur ut offerat Principi immediate, sed sufficit illud offerre Cancellariæ, seu Principis Secretario, vel Consiliario. Insuper Testamentum ad acta iudicis traditum, quod dicitur iudiciale, quando nempe testator declarat suam ultimam voluntatem vel in scriptura, vel oretenus coram Iudicibus, vel eorum Deputatis, & illud eis offert, ut eorum fide fulciatur, ac valeat, ex *cit. Leg.* 19. Hæc duo postrema Testamentorum genera dicta sunt publica ad differentiam illorum quæ privata vocantur.

Testamentum solemne, quod dicitur etiam privatum, dividitur in scriptum seu clausum, & nuncupativum seu apertum §. *sed hæc* 10. *Instit. de testam. ordinand.* Testamentum solemne scriptum, (quod ideo etiam clausum vulgo appellatur, quia plerumque testator latere vult Notarium & testes qui in eo continentur) quod fit in scripturam redactum subscriptum, seu signatum notatis loco, & tempore, ac servata forma iuris præscripta, alias nullum esset, Leg. *hac consultissima* 21. *cod. de testam.* est illud, quod ipse testator coram testibus idoneis declarat suam esse ultimam voluntatem, suumque testamentum; quod, si possit, subscribere tenetur, sin autem ab alia octava persona nomine testatoris subscribi debet, & sic successive eodem tempore subscribere debent dicti testes, ac illud vel proprio, vel alieno sigillo singuli sigillare, sic ex cit. *Leg.* §. *sed cum paulatim*, & seqq. Testamentum solemne nuncupativum illud est, quod sine scriptura, ac etiam sine subscriptione, & subsignatione testium fit, cum testator coram requisitis testibus idoneis una simul præsentibus, qui ipsum testatorem videant, & audiant, oretenus voluntatem suam loquendo, vel legendo declarat quid de bonis suis post eius mortem fieri velit, ac hæredem oretenus nominat, seu nuncupat §. *sed hæc Instit. de testam. ordinand.* & tale testamentum dicitur etiam apertum, eo quia in ipso testes occultari nolit, sicuti contingit in testamento scripto, seu clauso. Hodie tamen talis nuncupatio, seu declaratio ultimæ voluntatis in scripturam a Tabellione redigi solet, non quod scriptura requiratur tanquam forma ad substantiam actus, sed ne memoria excidat, ac facilius probari possit voluntas testatoris, si forte testes mori, aut oblivisci contigerit, antequam voluntatem defuncti declararent, quorum defectus ita

ita suppletur per Notarii instrumentum, ut non sit necessaria alia insinuatio apud Iudicem, nec per hoc cessat esse Testamentum nuncupativum; & Canonistæ dicunt communiter cum Doctoribus validum esse testamentum nuncupativum, si tabellione, vel alio quovis interrogante testatorem coram dictis testibus an velit talem personam hæredem instituere, ipse ita affirmet ex Leg. *iubemus cod. testam.* Et Canonistæ qui hoc admittunt agentes super caput *cum tibi de testam.* addunt quod licet non declaret hæredem, neque legata, sed duntaxat coram dictis testibus ostendendo schedam declaret, & protestetur in eadem contineri suum Testamentum, sufficiat, imo etiam satis sit quod nec schedam ostendendo se reportet ad schedam determinatæ personæ consignatam, ac coram dictis testibus protestetur eamdem suum continere testamentum; sed circa hæc omnia standum est approbatis regionum consuetudinibus.

Conditiones requisitæ ad valorem testamenti.

Hinc circa solemnitates a iure in testamentis pro eorum validitate requisitis consuli debent, & attendi leges, ac consuetudines locorum. Verum ubi viget, seu observatur ius Romanum, idest Cæsareum, ad valorem testamenti solemnis scripti 1. requiritur, ut iam antea notavimus, quod claris & expressis verbis instituatur hæres, eiusdem nomen scribatur propria manu a testatore, quæ institutio necessaria est ad valorem cuiuscumque testamenti, tametsi privilegiati. 2. Ut sit in scripturam redactum vel manu ipsius testatoris, vel manu alterius de expresso eius mandato, cui tamen debet testator propria manu subscribere coram testibus, vel octavum testem adhibere, qui loco & nomine ipsius subscribat, *Leg.* supra cit. *hac cod. eodem.* Non requiritur tamen quod testator scriptum perlegat testamentum, vel tenorem illius manifestet, sed satis est, quod scripturam clausam aut convolutam ostendat testibus dicendo in illa suum testamentum contineri, cit. Lege *hac.* 3. Requiritur ut adhibeantur septem testes, qui simul sint præsentes rogati, seu invitati, masculi, puberes, idonei, hoc est non excludantur a iure, ut sunt furiosi, damnati ob aliquod crimen, muti, surdi, ad quos reducuntur etiam cæci, qui, sicut requiritur, testamentum videre non possunt. Hos enim omnes excludit ius a gerenda vice testis testamentarii, cit. *Leg. Hac cod. eod. & §. testes autem.* Item cum testes debeant esse extra omnem suspicionem, non potest esse testis in testamento hæres institutus, Leg. *qui testam. 20. ff. qui testamenta facere possunt*, neque is qui est in potestate testatoris, vel hæredis, ac ideo nec pater eius qui eum habet in potestate, neque fratres qui in eiusdem patris potestate sunt §. *in testib.* 9. & alibi. Cæteri autem consanguinei, ac affines testatoris, seu hæredes, necnon famuli, officiales, ministri ac domestici, imo plures etiam ex eadem domo licet consanguinei, &c. possunt esse ad id eius testes, imo etiam fratres iam emancipati, & pater in testamento filii emancipati, maritus in testamento uxoris, quia in his omnibus cessat ratio legis, vinculum scilicet unitatis ex patria potestate proveniens: nam lex ex hac parte eos solummodo excludit, qui in eius potestate (idest hæredis) sunt, nempe quos vinculum patriæ potestatis unit cum hærede, vel testatore, & in tali sensu lex excludens intelligenda est.

Clerici quoque & Religiosi testes esse possunt testamenti.

Tametsi de rigore Iuris canonici licite non possint extra casum necessitatis esse testes in testamentis, & instrumentis sæcularibus faciendis, aliisve caussis, & contractibus civilibus laicorum Clerici sine Episcopi licentia, Religiosi seu Monachi sine permissione suorum Superiorum, quia clerici subsunt Episcopo, & strictius Religiosi seu Monachi suo Prælato, nihilominus validum est eorum testimonium, etiamsi sine licentia, & præscripto Superiorum testes in supradictis agant, Abbas in cap. cum *nuncius num.* 3. & 4. aliique ut Farinaccius, Lezzana, quia licentia Superioris est quid accidentale, non autem de substantia actus testimonii, *cap.* 1. *de testib.* tum quia multa fieri prohibentur, quæ si facta fuerint roboris firmitatem obtinent, cap. *ad Apostolicam de Regularibus*, tum quia nullibi reperitur, tale testimonium irritum declarari.

Ad valorem vero testamenti solemnis nuncupativi requiritur, ut iam antea notavimus, quod testator coram septem testibus rogatis, idoneis, idest cum iisdem requisitis ac in Testamento solemni scripto, simul uno eodemque tempore ultimam suam voluntatem tam circa hæredis institutionem quam circa legata palam pronunciet, seu sufficienter explicet, ut intelligi possit. Ita communiter ex §. *sed hæc Instit. de testam. ordinand.* Unde constat pauciores solemnitates requiri ad testamentum nuncupativum, quam ad testamentum scriptum; idcirco inter se differunt 1. quod in testamento scripto ut plurimum celatur ultima testatoris voluntas, & hæres institutus, quæ manifestanda sunt in testamento nuncupativo, ut sciant te-

testes quisnam sit hæres institutus Authent. *hoc inter* §. 2. *cod. de testam.* 2. Quod ad testamentum scriptum necessario requiritur scriptura, sine qua testamentum huiusce generis nullum est, non vero ad nuncupativum, nam licet hodie in scripturam redigatur, hoc tamen fit solum pro commodiori, & faciliori probatione, Leg. *in re* 4. *ff. de fidei instrum.* 3. Quia in testamento nuncupativo nec testes, nec testator subscribunt ac signant, sicuti requiritur in testamento scripto, cit. Leg. *hac cod. eod.* Supradictæ vero solemnitates requisitæ de iure civili ad valorem testamenti, non requiruntur communiter de iure canonico, ut communiter ex cap. *cum esses* 10. *de testam.* Nam de iure canonico ad valorem testamenti sive ad caussas pias, sive ad prophanas non plus requiritur quam ut adsint duo testes idonei, & Parochus loci. Ita communiter ex cit. cap. *cum esses*. Circa vero testes etiam iure canonico eædem conditiones requiruntur ac in iure civili, idest quod sint rogati, idonei &c. cum dispositio iuris civilis non sit in hoc correcta per ius canonicum, Imo videtur approbata in *cap. revelatum* 11. *de testam.* In defectu vero proprii Parochi de iure canonico satis est si addantur duo alii testes, qui cum aliis sunt quatuor, duo quorum æquivalent Parocho, supplentque vices unius, tametsi maximæ sit auctoritatis, ut patet ex cap. *cum a nobis* & alibi *de testib.* & sic docent cum communi Abbas, Covarruvias cum Molina. In ditione Romani Imperii, & ubi servatur Ius Romanum tam in foro ecclesiastico quam sæculari testamenta facienda sunt, & iudicanda secundum solemnitates de iure civili præscriptas: in ditionibus vero temporali iurisdictioni Pontificis subiectis secundum solemnitates de iure canonico præscriptas, & requisitas, ut in cit. cap. *cum esses*. Sic Glos. ibid. verb. *improbamus*, Layman, Alexander, & alii qui testantur hanc esse communem & sequendam iudicando & consulendo, & Reiffenstuel ac Fagnanus asserunt opinionem hanc consuetudine esse receptam, ac ideo tenendam, quia cum Clerici sint cives, & membra reipublicæ ubi degunt æquum est, & rectæ rationi consonum, ut in rebus mere politicis sæcularibus legibus locorum se conforment. Verum quia hæc omnia respiciunt forum externum quoad iudicia in hoc foro proferenda super testamentis, quæ in requisitis solemnitatibus deficiant, in quo, ut notat Card. de Luca discuss. 21. *de donat.* non est recepta communior Moralistarum opinio: hinc subiungitur quid supra eorum valorem sentiendum sit quoad forum internum conscientiæ.

§. II.

De valore Testamenti ad caussas prophanas, quando ei deficit aliqua requisita solemnitas in foro interno, idest conscientiæ.

Circa hoc celebris gravisque versatur controversia, in qua tres sunt Doctorum sententiæ. Prima sententia, & est Fagnani *in* cap. *cum esses* 10. *de testam.* aliorumque, docet testamentum ad caussas prophanas carens una, vel pluribus solemnitatibus a iure positivo requisitis, quando aliunde constet hanc fuisse testatoris voluntatem, validum esse in foro interno, seu conscientiæ, ac proinde hæres, vel legatarius scriptus licite retinere potest hæreditatem, vel legatum ex tali imperfecto testamento acquisitum, nec reddere tenetur hæredi ab intestato, nisi accedente iudicis sententia, quæ decernat ei restituenda esse bona illa; tunc enim etiam in foro conscientiæ teneretur ad restitutionem; hac tamen non accedente hæredes ab intestato tenetur ipsi tradere hæreditatem, ac legatum solvere ex tali inofficioso testamento relictum, & ita sustinet tum ex iure canonico cap. *ultim. voluntas* 4. *causs.* 13. *quæst.* 2. tum ex iure civili *Leg. non dubium* 16. *cod. de testam.* tum etiam ex ratione, quia ex testamento minus solemni oritur obligatio naturalis, & Leges, quæ dictas solemnitates ad testamenta præscribunt, fundantur in præsumptione fraudis, ut omnis fraus evitetur, & voluntas testatoris omnino impleatur, ac proinde omnes conspirant in favorem testatoris Leg. *Quæst.* 32. *cod. de fideicom.* Præsumptio autem cedit veritati *cap. super hoc* 5. *de renunciat.* Leg. *Continuus de verbor. significat.* Quare cum aliunde constat de vera testatoris voluntate, cessat præsumptio fraudis, & cessant ipsæ leges, nec obligant saltem in conscientia, ac proinde voluntas testatoris esset implenda, licet testamentum dictis solemnitatibus careat, dummodo adsint requisitæ conditiones a iure naturali, & Gentium *Leg. adigere* 6. §. 2. *de iurepatr.* Id autem quam maxime agendum est, quando solemnitates defuerunt testamento vel ob ignorantiam, vel ob impotentiam testatoris, ita ut constet illas non omnino voluntarie fuisse ab eo prætermissas, quia in tali casu revera ageretur contra testatoris vo-

voluntatem, quæ eſt ſcopus omnium ſolemnitatum. Et hanc ſententiam ut probabiliorem ſecuti ſunt S. Antoninus, Sylveſter, Bannez, Soto, Lopez, Adrianus, Tabiena, Medina, aliique relati a Leſſio. Si autem data opera, & omnino voluntarie teſtator illas prætermiſiſſet, tunc iuxta quemdam recentiorem probabilior evaderet contraria opinio, quia in pœnam ſuæ inobedientiæ legi adeo iuſtæ mereretur ne ipſius diſpoſitiones teſtamentariæ impleantur. Etenim cum legi obedire detrectaverit, iuſte puniri meretur, ne & ipſi obediatur in ſuis diſpoſitionibus contra legem inſtitutis. Diximus *niſi accedente iudicis ſententia*; quia ſi a iudice reſcindatur valor teſtamenti minus ſolemnis etiam ob ignorantiam facti, tunc obediendum eſt iudici etiam in foro interno conſcientiæ: nam quando in ſententia iudicis non apparet manifeſta iniuſtitia, ſicuti non apparet in tali iudicio, quippe quod ſit ſecundum leges, in conſcientia parendum eſt. Plurimum enim iuvat bono communi curare, ut in Tribunalibus, ubi receptæ ſunt præſcriptæ ſolemnitates ſerventur, ne auctoritas, & vis legum in re tam gravis momenti paulatim enervetur, & corruat, cuiuſmodi eſt teſtamentarias diſpoſitiones ſecuras reddere.

Secunda ſententia oppoſita expreſſe docet tale teſtamentum in utroque foro invalidum eſſe, & nullum, adeo ut hæredes & legatarii vi talis teſtamenti nec aliquid recipere valeant, nec retinere, & receptum reſtituere teneantur etiam ante iudicis ſententiam hæredibus naturalibus, & ab inteſtato, quantumcumque certo conſtet de vera teſtatoris voluntate. Sic Covarruvias, Card. Petra, Vaſquez, Suarez, aliique non pauci; & ad ita ſentiendum ducuntur a pluribus legibus, quæ videntur aperte declarare teſtamentum cenſendum eſſe ut non factum, & nullum, cui deeſt aliqua requiſita ſolemnitas, & præcipue ex Leg. *ſi non ſpeciali 9. cod. de teſtam.* unde aiunt dicti Doctores, ſi leges poſitivæ prout ipſæ ſtatuunt, vel declarant, obligant in conſcientia, ut patet in donationibus pupillorum, in matrimonio ſine præſentia teſtium, & Parochi, aliiſve huiuſmodi, manifeſte ſequitur teſtamentum, quod ob deficientiam dictæ ſolemnitatis, nullum ac invalidum declarant, nullum conferre ius ad hæreditatem, vel legata in ipſo relicta, ac ideo in conſcientia recipi nequeunt, nec retineri, ſed iure naturali, & poſitivo pertinent ad hæredes ab inteſtato, & eo vel maxime quia quoad valorem cuiuſcumque actus præter voluntatem requiritur etiam poteſtas illum faciendi cap. *cum ſuper 23. de offic. & poteſt. delegat.* Poteſtas autem teſtandi ligatur a iure civili quibuſdam ſolemnitatibus, quas inviolabiliter ſervandas ſtatuit ad hoc ut valide quis poſſit teſtari, ut in cap. *quæ contra 64. de reg. iuris in 6. Quæ contra ius fiunt, debent utique pro infectis haberi*.

Tertia tandem, & media quæ utramque fere conciliat ut notat Pirhing lib. 3. *Decretalium tit. 26. n. 13.* in fine, docet, dictum teſtamentum minus ſolemne, ſive imperfectum non eſſe ipſo iure irritum, & invalidum, ſed ſolummodo non parere obligationem civilem, ſed tantum naturalem, quæ per iudicem tolli poteſt, & ita non eſſe omnino invalidum in foro conſcientiæ, ſed valere ad hoc, ut ante iudicis ſententiam hæreditas, vel legatum in conſcientia recipi poſſit, ac retineri, donec a iudice adiudicetur hæredibus ab inteſtato, quibus ob infirmitatem teſtamenti poſt hoc iudicium relicta per huiuſcemodi teſtamentum reſtituenda ſunt. Ita enim Sanchez, Laymann, aliique conciliant Leges, quæ dicunt teſtamentum deſtitutum ſolemnitatibus pro infecto habendum, nullumque eſſe, ſcilicet poſt iudicis ſententiam, quia ob defectum ſolemnitatis eius vim ſolvit, ac tollit.

Verum ſanior, ac ſecurior videtur ſententia illorum, cui aſſentitur P. Antoine, qui docent hac in re conſulendam eſſe locorum conſuetudinem, & praxim iudiciorum, ac ſervandum quod æquus iudex perſpecta veritate iudicaret, quia idem ſervandum eſt in utroque foro, ubi forum externum non innititur falſa præſumptione, nec damnat in pœnam quæ iudicis ſententiam requirit. Quare ſi iudex, quamvis certo norit teſtatoris voluntatem, reſcindat teſtamentum ob defectum ſolemnitatis, & hæreditatem, ac legata adiudicet hæredi naturali, & ab inteſtato, ea ipſi reddenda ſunt ante iudicis ſententiam, quia ſicuti privati poſſunt apponere ſuis contractibus certas conditiones, quibus ommiſſis nolunt contractum valere, ita Princeps, vel Reſpublica, cui ſubditorum perſonæ, ac bona ſubiiciuntur in ordine ad bonum commune, potuit propter fraudis periculum, & maiorem diſpoſitionis cautionem facere ut conſenſus contrahentium, & diſponentium ſine certa ſolemnitate eſſet de facto irritus. Feciſſe autem conſtat ex verbis legis, vel conſuetudine, & praxi iudiciorum, quæ eſt legum interpres. Sic P. Antoine.

Nota,

Nota, teneri testatorem hæredes instituere in portione legitima descendentes, & his deficientibus ascendentes, nisi iustam habeat caussam exhæredandi; unde hi dicuntur hæredes necessarii.

§. III.

De Testamentis validis sine solemnitatibus, quæ privilegiata dicuntur.

Hactenus dicta de nullitate Testamenti ob defectum solemnitatum, quæ ad illius valorem apposita, & requisita sunt a iure, dicta intelliguntur de testamentis non privilegiatis. Nam Testamenta privilegiata licet careant solemnitatibus alias de iure communi requisitis, ex speciali tamen privilegio valent, ac si easdem haberent, & est communis. Testamenta autem privilegiata iam antea recensita sunt in Testamentorum divisione, idest Testamentum ad pias caussas, inter liberos, militum in expeditione bellica, rusticorum &c.

Quid Testamentum ad pias caussas. Testamentum ad pias caussas est illud, in quo pro hærede instituta est pia caussa, cujus nomine veniunt omnia pia loca, & instituta, ut Ecclesia, Monasteria, Hospitalia, Nosocomia, Confraternitates, ac pauperes omnes, qui ex aliquo casu, seu infortunio, incendio, ruina, bello, latrocinio, multitudine prolis, & huiusmodi, saltem carent necessariis ad decentiam proprii status. Ad hoc enim ut huiusmodi dispositiones censendæ sint factæ ad pias caussas, necesse est ut hæreditas, seu legata principaliter relinquantur ob honorem & amorem Dei, & animæ salutem.

Testamentum ad pias caussas in omni foro privilegiatum. Testamentum ad pias caussas perfecte ut in utroque foro est privilegiatum, ita etiam in utroque foro, licet careat solemnitatibus a iure civili requisitis, ac præscriptis, ut validum agnoscitur, dummodo aliunde constet de testatoris ultima voluntate. Sic communiter ex *cap. relatum*, quod ubique locorum servari debet, & sic servat praxis, & consuetudo universalis, quæ est optima legum interpres, Leg. *si de interpret.* 37. & alibi. In Testamento ad pias caussas sufficiunt duo testes, ut communiter; & dicti duo testes non sunt necessarii ad substantiam, ac valorem huiusce testamenti, sed tantum ad probationem in foro externo, in casu quo aliunde non constet, nec probari queat testatoris voluntas, nisi per testes. Fagnan. in cap. *cum esses* 10. Covarruvias, aliique; ita ut si aliunde talis voluntas constet, tale testamentum validum est etiam sine testibus in utroque foro, cum opus non sit alià probatione, quando constat de veritate. Sic validum est testamentum ad pias caussas sine ullis testibus, si scriptum, & subscriptum sit manu propria testatoris nota & indubitata, & sufficit ad id cedula scripta & subscripta ab ipso testatore, quidquid aliqui in contrarium dicant. Item valida est dispositio ad pias caussas, si ipse hæres ab intestato sine ullo teste audivit defuncti voluntatem, qui in hoc casu talem defuncti voluntatem in foro interno tenetur adimplere, imo etiam in foro externo, si fateatur revera illum audivisse, Leg. *non dubium* 16. *cod. de testam.* ubi statuitur quod si hæres compertam habuit defuncti voluntatem, teneatur eam adimplere etiam ad caussas prophanas.

Testamentum incompletum valet ad pias caussas. Testamentum inchoatum, & non absolutum, quia testator morte præventus perficere non potuit, licet alias invalidum Leg. *si is qui* 25. ff. *qui testamentum facere possunt*, valet tamen quoad pia legata in eo relicta, & in illa imperfecta dispositione expressa, eo quia dispositiones ad pias caussas censeantur confirmatæ morte testatoris, qui illas non retractavit, quandoquidem tales dispositiones animæ suæ conducant. Covarruvias *cap.* 21. *num.* 14 aliique. Ad valorem enim huiuscemodi dispositionum satis est constare de voluntate testatoris, ut constat in hoc casu quoad legata iam expressa in tali testamento. Item quamvis testamentum ad caussas prophanas factum nullum sit, ac invalidum defectu solemnitatis, valet tamen quoad legata in eo relicta, & est communis teste Card. Petra, quia in relictis ad caussas pias non attenditur ius civile, ut ex cit. cap. *relatum*.

Testamentum sine solemnitatibus valet etiam quoad legata prophana. Testamentum sine solemnitatibus conditum ad pias caussas valet etiam quoad legata prophana in eo contenta. Ita Covarruvias cit. cap. 21. cum aliis; quia cum tale testamentum valeat tanquam principale, debent valere etiam legata tanquam accessorium, cap. *Accessorium naturam sequi congruit principalis*. Item testamentum ad alterius interrogationem factum, & etiam solis nutibus, seu signis factum, & expressum, licet de iure civili non valeat, Leg. *iubemus* 29. cod. *de testam.* cum hoc vetitum non sit iure naturali, & Gentium, valet ad pias caussas, cum in hisce dispositionibus ius civile non attendatur. Ita ex cit. cap. *relatum*. Item tametsi non valeat testamentum sine institutione hæredis, valent tamen legata pia, si eo adiecta sint. Ita Card. de Lu-

ca de *testam. discuss.* 16. *n.* 4. & alii. Item quamvis non valeat cum hærede incerto, valet ad pias caussas, ut si dicat testator, instituo hæredes pauperes, animas Purgatorii, Ecclesiam &c. Barbos. in cap. *cum tibi* 13. n. 4. *de testam.* Card. de Luca, Petra, & alii. Similiter etsi non valeat testamentum, quo quis hæreditatem, vel legata alterius arbitrio distribuenda committit, ut in Leg. *si quis* 68. ff. de *hæredis institut.* ad pias caussas valet puta si dicat, instituo hæredes bonorum meorum pauperes, quos Franciscus elegerit, ita Covarruvias, aliique.

Qui testes in Testamentis nuncupativis ad pias caussas vocandi sint. Cum autem diximus in his testamentis ad pias caussas pro eorum probatione in foro externo requiri duos testes, qui testentur de voluntate testatoris, quando aliunde constare nequeat, circa hoc advertendum est cum Reiffenstuel, ut fraudes tollantur quæ cum alterius præiudicio occurrere possent, non sufficere ad hanc probationem unum testem, licet esset Parochus, vel Confessarius, qui ultimam voluntatem susciperet testatoris referendam hæredibus ab intestato, quamvis legata in schedula ipse adnotaverit. Quare cauti debent esse Parochi, & Confessarii assistentes quando moriens testatur ad pias caussas nuncupative, & oretenus, ut ad hasce dispositiones advocent duos testes sive masculi sint, sive etiam fœminæ, vel saltem unus cum ipso Parocho, vel Confessario audiat, & testari possit audita a testatore, & confirmare relata a Parocho, vel Confessario. Si autem nullus vocari & haberi possit, & præcipue si legatum non esset in favorem Confessarii, nescio, ait alias laudatus P. Fulgentius, cum Covarruvia, Navarro, aliisve, qua ratione standum non esset iuramento Confessarii, & æquivalere non deceat assertioni testium, præcipue quando testator in defectu testium scribere nequeat, vel communicare ipsi hæredi ab intestato suam voluntatem. Itidem si testator duobus, vel tribus affirmet se nonnulla commisisse Confessario executioni mandanda, & velle quæ ipse asseruerit, ut executioni mandentur; in hoc casu Confessario testante talia & talia facienda, aut eroganda, tenebuntur hæredes indicata exequi. Caute autem aget Confessarius, si aliquas coniecturas adducat, dummodo possit, unde coniici queat illam fuisse testatoris mentem. Dixi, *dummodo possit*, quia non raro faciendæ sunt restitutiones, quarum nulla afferri potest coniectura. Ita Navarrus *lib.* 3. *consil.* 16. de *testam.*

Caveat etiam Confessarius, ne suas pœnitens disponat ad pias caussas, quando habet propinquos valde inopes, non sine angustia magna vitam transigentes, carentes bonis, ut suis puellis dotem subministrent, liberisque iuxta sui status conditionem provideant, sed curet potius, ut aliquid in suis bonis pro hisce etiam disponat, quantum ipsis satis esse possit ad eorum indigentiam sublevandam. Audiatur circa hoc S. Aug. Serm. 365. *Bonifacii hæreditatem suscipere nolui, non misericordia, sed timore ..... Quicumque vult exhæredato filio* (idem intellige de omni alio saltem indigenti consanguineo, seu propinquo testatoris) *hæredem facere Ecclesiam, quærat alterum qui suscipiat, non Augustinum, imo Deo propitio neminem inveniat.* Et multo magis ab huiusmodi dispositionibus Confessarii removere debent suos pœnitentes, quando per hasce filios ex irato animo hæreditate privent; sic enim ait cit. loco laudatus S. August. *Plane quando donavi filio quod iratus pater moriens abstulit, bene feci.*

Testes autem testamenti ad pias caussas esse possunt ii omnes, qui a iure naturali, & Gentium non excluduntur a ferendo testimonio. Idcirco testes admittuntur in hoc testamento etiam fœminæ, ac aliæ personæ, quæ repelluntur a iure civili, dummodo non sint infames, mentis impotes, vel reprobatæ ratione alicuius delicti. Fagnanus in cit. cap. *relatum* 14. Card. Petra, Ancharanus, aliique plurimi. Possunt etiam esse testes in testamento ad pias caussas Parochus, Beneficiarius, Confessarius, & Religiosus, licet adsint in ipso legata ad favorem propriæ Ecclesiæ, vel Monasterii. Sic Card. de Luca, Fatinaccius, & alii ex cap. *Insuper* 6. & cap. *cum nuncius de testib.* Relicta ad pias caussas immunia sunt a detractione Falcidiæ, & Trebellianicæ, quæ est quarta pars hæreditatis bonorum testatoris post eius mortem, deducto ære alieno, & expensis funeralibus, quæ iure Romano ita est affectata, seu debita hæredibus, ut ea nunquam privari possint, nec teneantur legata particularia, quibus oneratum esset testamentum, solvere huiusce quartæ partis, quæ a Lege Falcidia, & Trebellianica hæredibus adiudicatur. Cum enim olim iuxta licentiam Legis XII. Tabularum liberum esset testatoribus totum patrimonium erogare in legata, seu hæreditatem tot, ac tantis gravare legatis, ut hæredibus onera hæreditatis portantibus vel nullum, vel nonnisi modicum lucrum remaneret, ac propterea hæreditatem respuerent, lata est *Lex Spuria* prohibens legari uni legata-

gatario ultra mille aureos, deinde etiam lata est *Lex Vocaria* vetans ne plus quis relinqueret alicui quam hæredi. Sed cum neutra adhuc sufficeret, lata est *Lex Falcidia*, sic dicta a Falcidio tribuno plebis, qui illam tulit sub Octaviano Imperatore, Inst. de *Lege Falcidia*, & cod. *ad Legem Falcidiam.* Hæc Lex prohibet ne plus liceat legare quam Dodrantem, seu tres partes omnium bonorum, ita ut hæredi semper remaneat saltem quarta pars bonorum, quæ inveniuntur tempore mortis testatoris post soluta prius debita, expensas funeris, ac mercedem servorum. Hæc quarta pars hæreditatis ita convenit hæredi gravato vi Legis Falcidiæ, ut si testator excessisset in disponendo eam sibi detrahere valeat. Similis Falcidiæ est etiam *Lex Trebellianica*, quæ concedit hæredi gravato in fideicommissaria hæreditate, qua omnia bona gravantur, detractionem quartæ partis bonorum defuncti eodem ordine quo Falcidia. Hinc Falcidia & Trebellianica in hoc solum differunt, quod Falcidia detrahitur a legatis, ac donationibus mortis caussa, Trebellianica vero a solo fideicommisso universali, ut suo loco videbimus; sicuti etiam quod legatum factum hæredibus fideicommisso universali gravatis computatur in Trebellianica Leg. 31. ff. *ad Legem Falcidiam*. Potest tamen testator iure novo prohibere detractionem Falcidiæ & Trebellianicæ, & iam aliquibus in Provinciis consuetudinariis Falcidia non viget. Privilegio tam amplo donatum est testamentum ad pias caussas: nam legata ad pias caussas non censendæ sunt gratuitæ donationes, sed remedia ad spiritualem testatoris salutem, & nonnunquam præscripta sunt a Confessario, aut debita ex iustitia.

Quid lex Falcidia.

Quid ex Trebellianica.

Testamentum inter liberos, quod est inter privilegiata, illud est quod aut a patre, aut a matre, aut ab altero ex ascendentibus inter liberos conditum fuit, & ut privilegiatum validum est, quamvis careat iuris solemnitatibus. Ita Lex consultissima §. *& imperfecto* cod. de *testam.* Ad valorem tamen huiusmodi testamenti, si fuerit nuncupativum duo solum requiruntur, 1. ut sufficienter constet de voluntate testatoris per duos testes, vel alio modo. 2. Ut singulis liberis relinquatur sua portio legitimæ & singuli hæredis nomine honorentur. Si autem testamentum hoc fuerit scriptum, Iustinianus novo iure statuit in Authent. de *testam. imperf.* n. 107. *cap.* 1 ad eius validitatem 1. ut ipse pater, mater, vel avus testamentum scribat, vel subscribat; 2. ut exprimatur tempus conditi testamenti, 3. ut scribantur singula liberorum nomina, atque unciæ, seu portiones singulis salva assignatæ, quæ possunt esse inæquales salva tamen portione legitima singulorum; 4. ut tam tempus, quam numeri unciarum non signentur per cifras, sed per verba integra.

Quid Testamentum inter liberos; & quid ad eius validitatem.

Circa validitatem testamenti privilegiati Militum, & quorumcumque qui veniunt sub hoc nomine, dum sunt in conflictu, nulla requiritur solemnitas. Si autem testamentum fiat in castris, & extra conflictum, duo testes etiam non rogati necesse est ut eidem interfuerint qui probare queant. Si autem fiat in hibernis extra expeditionem nullo potitur privilegio. Hoc eodem privilegio militum gaudent etiam medici, chirurghi, & mercatores castrenses, dum in castris morantur.

De validitate testamenti privilegiati militum.

Testamenta vero rusticorum ruri facta, hæc pariter gaudent aliquo privilegio, videlicet quod in his satis sint quinque testes, quando septem, ut iura requirunt, haberi nequeunt. Ita communiter ex *Lege & ab antiquis* 3. *de testam.* Dicti tamen testes pro testamento rustici debent esse literati, si haberi possint, qui scilicet scribere sciat, cum omnes se subscribere debeant, ut ex cit. *Leg. si autem* non omnes, unus tamen vel plures scribere scientes, si facile inveniri possunt, qui debent loco aliorum literas ignorantium ipsis præsentibus subscribere. Quod si nullus haberi possit literatus, potest rusticus etiam oretenus coram quinque testibus, si septem commode haberi nequeunt, valide testari per verba, ut in cit. *Leg.* Testamentum rustici coram paucioribus quam quinque testibus etiam in loco ubi haberi nequeunt, est prorsus invalidum ex cit. Leg. Testes in testamentis rusticorum habere debent easdem qualitates sicuti in aliis testamentis non privilegiatis, cum lex dispensans in numero testium nullatenus videatur dispensare quoad qualitates requisitas in aliis non privilegiatis. Dispensationes enim cum sint odiosæ, ideo restringendæ sunt, non ampliandæ de uno ad aliud, ut in cap. *Si is* 2. de *filiis Presbyterorum* in 6. Cum autem hoc privilegium licet personale sit simul locale, si rusticus conficiat suum testamentum in oppido, vel civitate, ad eius valorem necesse est ut interveniant septem testes; quia cum hoc concessum sit ruri, alibi nullo gaudet privilegio ex cit. Leg. *Et ab antiquis*. Sic etiam civis, & nobilis recreationis gratia ruri commorantes, si ægrotent, & condere velint suum testamentum, secundum

De privilegio Testamenti Rusticorum ruri.

communiorem non gaudent rurali privilegio, quod cum solis rusticanis concessum sit, cæteris implicite negatur, licet reperiantur in loco, ubi haberi nequeat numerus testium requisitus. Ita Reiffenstuel, Clarus, Bartolus.

De Testamen. tis tem. pore pe. stis.

Quoad testamenta vero facta tempore pestis, ad hoc ut valida sint spectato iuris rigore requiruntur septem testes, quamvis non debeant esse specialiter rogati, ut ex Leg. 8. cod. c. h. t. Si tamen pestis atrociter sæviat, sufficiunt quinque, vel duo. Huiuscemodi enim testamenta spectata & ita exigente æquitate naturali, ut ex quodam recentiori, admittuntur in Camera Imperiali.

§. IV.

De iis, qui possunt testamentum facere.

Qui pos. sunt te. stari, qui non.

Quilibet potest testari, cui nullo iure nec naturali, nec positivo vetitum est, ac res habeat proprias quarum teneat absolutum dominium. Sic communiter ex Leg. *Habeat unusquisque* 1. *cod. de sacros. Ecclesiis*. Iure naturæ testamentum facere prohibentur 1. infantes ante septennium, utpote usu rationis carentes, qui usus rationis requiritur, ut actus humanus valeat. Sic communiter ex §. *præterea* 1. *Instit. quibus non est permissum facere testamentum*. Quare ob eamdem rationem testari nequeunt 2. iure eodem naturali furiosi, amentes, mente capti, ac omnes usu rationis carentes, donec actualiter usu rationis carent, ex *cit.* §. *præterea*. Valet tamen, si illud fecerint, antequam rationis usus per furorem, amentiam &c. eis impediretur, ex *cit.* §. *præterea*. Valet etiam si illud fecerint tempore, quo habent lucida intervalla, dummodo durante lucido intervallo totum absolvant; alias si durante actu testandi in furorem, seu usus rationis privationem incidant, totum quoad caussas prophanas nullum est, sic ex *Leg. furiosum*. Eodem pariter iure, & ratione testari nequit 3. surdus & mutus simul a nativitate; secus vero si ex accidenti scribere sciat, vel si sit tantum mutus, vel surdus, & scripto declarare valeat suam voluntatem ex §. *item surdus* 3. *Instit.* Cæcus pariter nisi nuncupative, & observatis solemnitatibus a lege præscriptis *Leg. Hac consultissima* 8 *qui testamenta facere possunt*. Iure autem civili prodigus, cui interdicta est a iudice bonorum administratio ex §. *item prodigus* 2. *Instit.* Item 4. servus, mancipium, captivus, vel absens detentus apud hostes, damnatus ad mortem naturalem, & civilem, ut in *Leg. eius qui* 8. §. 1. & 2. 5. Impuberes masculi ante annum 14. fœminæ ante 12. *Leg. si frater*. 6. Filiusfamilias non emancipatus, nisi de bonis castrensibus, & quasi castrensibus servatis tamen requisitis solemnitatibus iuris civili *Leg. nemo* 11. iuncta Glossa ibi. De bonis vero adventitiis non potest testari ne quidem patre consentiente, ut in Leg. *qui in potestate*. 7. Damnati ad libellum famosum *Leg.* 15. *cui* 18. §. 1. qui commiserunt aliquod grave crimen, cui adnexa est talis pœna; rei, ut rei læsæ maiestatis, hæretici, ipsorum fautores, receptores, defensores Authent. *credentes* cod. eod. Leg. *Manichæos* 4. & *Ariani* 1. *cod. hæretici*. 8. Usurarii publici, & manifesti, nisi prius usuras restituerint, aut de restitutione facienda idoneam cautionem præstent in cap. *Quamquam usurarii* 2. *de usuris in* 6. 9. Hostiliter insequentes, percutientes, aut offendentes, sacra Rituum Congreg. Card. in *cap. Felicis* 5. *de pœnis in* 6. 10. Qui ex natura inhabiles sunt ad testandum, nequidem ad pias caussas testari possunt. Sic Reiffenstuel. Inhabiles vero ex solo iure civili valide ad pias caussas possunt testari de iis bonis, quorum habent plenum dominium; ita Riccius, Bartolus, Engel; quia testamentum ad pias caussas nullo modo subiacet dispositioni iuris civilis, sed secundum canones iuraque naturæ & Gentium iudicandum *in cap. relatum* 11. *de testam.*

In quo Episco. pi, & Clerici dispone. re ne. queant.

Quoad clericos vero advertendum hos considerandos esse quoad bona patrimonialia, vel quasi patrimonialia, seu industrialia, & quoad bona ecclesiastica. Cum enim Clerici etiam Episcopi, aliive beneficiati semper reputati fuerint tanquam simplices rerum Ecclesiasticarum dispensatores, ut sumptis ex iis quæ ad propriam sustentationem sufficiant, reliqua in pauperes, aliosve pios usus iuxta regulas ecclesiasticas, & offerentium voluntatem, impendant; hinc cum purus dispensator de rebus dispensationi suæ creditis testari nequeat, secundum veterem disciplinam etiam Episcopis, cæterisque Clericis vetitum est de rebus intuitu Ecclesiæ acquisitis testari, ut præcipue habetur in *can.* 40. *vulgo Apostolorum*, in quo interdicitur testari de rebus ab Ecclesia obtentis, quod tamen conceditur circa res, quæ propriæ eorum essent, & manifeste dominicæ, idest patrimoniales. Item vetitum fuit Episcopis, & Clericis omnibus testari de bonis intuitu Ecclesiæ acquisitis can. 49. Concilii Carthag. III. apud Gratianum *caus.* 12. *q.* 3. *can.* 1. Et hoc etiam confirmatum fuit a iure civi-

civili per Iustinianum Imp. in Leg. 42. §. 2. cod. de *Episc. & Cler.* ubi sancivit Iustinianus, ut nullo modo Episcopi, aliique ecclesiastici haberent facultatem testandi, vel donandi, vel per aliam quamcumque excogitationem alienandi quid de rebus, quas postquam facti fuerint Episcopi possederint, vel quocumque modo acquisierint intuitu Ecclesiæ, iis tamen exceptis, quæ ante Episcopatum habuerit ex quacumque caussa, vel quæ post Episcopatum a parentibus ad ipsos pervenerunt; ita quæcumque post ordinationem ex quacumque caussa extra præfatas personas, idest consanguineos, ad ipsos pervenerunt, iubet ea ad sanctissimam Ecclesiam, cuius Episcopatum tenuerint, pertinere, & ab ea vindicari, & evinci, nulla alia persona potestatem habente ex eo proprium quid auferre lucrum. Idcirco illis temporibus mos erat in testamentis clericorum inquirendi num bona aliqua habuerint tempore ordinationis, vel post ipsam extra Ecclesiam aliqua ad ipsos pervenerint, ut sciretur quæ bona censeri deberent provenisse ad eos ab Ecclesia, quæ consequenter ad Ecclesiam pertinerent, ut per plurimos canones, & Decreta ante statutum fuerat, ut habetur ex ep. 1. lib. 5. S. Gregorii, qui ita egit iuxta sanctionem cit. Iustiniani erga Episcopum quemdam Ravennatem, de quo Clerus Ravennæ apud ipsum Pontificem conquestus erat circa testamentum eiusdem Episcopi, quod in eo de bonis Ecclesiæ disposuisset. Et sic habetur alibi. Unde manifeste colligitur respectu cuiuscumque e Clero, sive Episcopi sint sive inferiores Clerici, vetitum fuisse antiquis canonibus de rebus intuitu Ecclesiæ acquisitis quocumque modo per testamentum disponere. Hæc disciplina pluribus sæculis perseveravit, eamque retinendam sæculo 12. sancivit Concilium Lateran. sub Alex. III. *cap. 7. §. de testam.* Hoc Decretum non solum de immobilibus, sed de mobilibus quoque intelligendum esse declarat idem sum. Pontifex adversus pravos illius Decreti interpretes in literis ad Electum & Capitulum Castanense cap. 12. *de testam.* & respondet generaliter bona quæque Ecclesiæ acquisita ei debere iuxta Lateran. Concilium remanere, idest Ecclesiæ. Hæc generalia Alexandri verba satis indicant iuxta antiquos canones ne quidem ad pias caussas de ecclesiastica substantia Episcopis, & Clericis licitum fuisse testari, quasi nefas esset de rebus eorum administrationi dumtaxat concessis disponere in tempus dictæ administrationis. Hæc disciplina paulatim laxata est, dum facta fuit permissio Clericis disponendi de rebus mobilibus, quas de bonis ecclesiasticis acquisierant, & hæc consuetudo, quam non improbandam dixit Gregorius IX. relata fuit in Decretales eiusdem Pontificis, & quasi iure probata, & firmata, pro iure invaluit: unde in Synodis post hanc Gregorianam compilationem Decretalium passim permittitur Clericis sub moderationibus in cit. Rescripto Alex. III. appositis testari. Moderationes autem Rescripti Pontificis sunt, ut Clerici mobilia disponere possint in favorem locorum pauperum, & Religiosorum, aliorumve qui Clerico viventi inservierint, sive consanguinei sint, sive alii iuxta servitii meritum. Ex tali relaxatione factum fuit, ut ad verbum *aliqua* paulatim consuetudo disponendi per testamenta de bonis per Ecclesiam acquisitis irrepserit, primo parum aliquid relinquendo, postea largiori manu, donec tandem plena potestas omnibus quibuslibet etiam non pauperibus relinquendorum non solum mobilium, sed etiam immobilium, ut nunc fit, arrepta fuit; ita ut a sæculo 14. ius testandi universim, nempe rerum mobilium, & immobilium circa bona ex Beneficiis suis parta apud Clericos invectum fuit; alibi tamen tardius, alibi citius. Notat hic Van-Espen quod non parum ad firmandam hanc consuetudinem valere potuit difficultas discernendi ea, quæ ex patrimonio, & industria, vel aliunde quam consideratione Ecclesiæ Clericis obvenerunt ab iis, quæ ab Ecclesia provenerunt, ita ut singula pene Clericorum testamenta ob hanc bonorum confusionem, & incertitudinem litibus essent obnoxia. Itaque satius visum fuit testamenta illa tolerare, & Clericorum conscientiæ relinquere quod de acquisitis ab Ecclesia disponant, quam litibus omnia involvere, præsertim cum frequenter non constet num consanguinei sive hæredes, quibus bona per testamentum deferuntur, revera sint divites, aut pauperes, quibus tanquam pauperibus superflua ex proventibus ecclesiasticis communicari possint. Verum, uti recte ibidem monet Fagnanus, neque consuetudo, neque dispensatio Papæ potestatem dare possunt Clericis, ut fructibus Beneficiorum abutantur, sive in profanos usus expendant, vel dispenset. Hinc credit Martinus Navarrus in sua Apologia de redditibus Ecclesiæ talem dispositionem validam esse in foro conscientiæ, quando Clericus testetur intuitu pietatis, paupertatis, remunerationis, & debiti solutionis, & nullam esse consuetudinem præscriptam, & validam testandi

standi pro libitu in prophana sine aliquo meritorio intuitu, sed solummodo toleratur in foro exteriori, & servari iubetur ad obviandas frequentissimas lites, quæ circa Clericorum testamenta in iudicium deducta alias orirentur. Dixi *toleratur in foro exteriori*, cum in foro interiori conscientiæ consuetudo, aut dispensatio testandi non mutet, vel alteret naturam, & conditionem proventuum ecclesiasticorum, maneatque semper immutatum onus dandi superflua pauperibus. Quare PP. Concilii Trident. licet non ignorarent multis in Regnis testamenta Clericorum ex proventibus Ecclesiasticis etiam in favorem parentum tolerari, validaque reputari, nihilominus Episcopis aliisque Clericis interdixit omnino ne ex reditibus Ecclesiæ seu beneficii *consanguineos familiaresque suos augere studeant, sed si pauperes sint, ut pauperibus distribuant*, iuxta debitum proventibus ecclesiasticis adnexum. Hactenus Van-Espen, part. 2. *tit.* 32. *cap.* 6. Iuris Canonici.

Secundum igitur præsentem disciplinam Ecclesiæ Clerici sæculares omnes tam maiores quam minores æque ac laici testari possunt non solum ut etiam antiquitus, de bonis suis patrimonialibus, quasi patrimonialibus, industrialibus, sed etiam de bonis ecclesiasticis, idest de bonis acquisitis ex fructibus Beneficii, quæ ex decenti sustentatione ipsis superfuerunt, sed de his testari valent ex iure, & consuetudine valide solummodo quoad forum externum, quod ut diximus, permissum fuit, & permittitur ad lites, controversiasque vitandas; nec licite, nec valide tamen quoad forum conscientiæ, nisi cum moderationibus expressis in cit. Decretali Gregori IX. ita ut hæredes, si res secus se habeant ac in dicta Decretali, nequeant tuta conscientia talem hæreditarem recipere, ac retinere, & si iam receperint, ex iustitia restituere teneantur Ecclesiæ, vel pauperibus. Nam iuxta communem tenentur Beneficiati ex iure naturali, & divino impendere omnes fructus superfluos Beneficii in pios usus, ita ut nulla consuetudo, vel potestas humana eos a tali onere eximere possit. Potest tamen Clericus ex consuetudine legitima disponere valide, & licite de fructibus superfluis Beneficii, nempe de bonis Ecclesiæ, ad pias caussas.

Religiosi nequeunt testari. Testari nequeunt Religiosi omnes professi sive Superiores, sive subditi, non solum ad prophanas, sed ne quidem ad pias caussas, neque de suorum Superiorum licentia, imo nec testari possunt, etiamsi ante professionem summam aliquam suorum bonorum sibi reservassent cum facultate de ea postea per testamentum, sive alio simili modo disponendi; & sic etiam nec valent moderare per viam declarationis testamentum a se factum ante professionem. Possent tamen post professionem declarare interpretando suum testamentum conditum ante professionem, si tamen tali interpretatione, ac declaratione indigeat, quia hoc non est disponere, sicut esset testamentum moderando circa aliqua bona, sed declarare, & explicare dispositionem a se iam factam, quando tale ius possidebant. Ita Navarrus, Portellus, Lezzana, Barbosa ad Concil. Trid. sess. 25. de Regularibus.

Novitius ante professionem testari potest. Novitius vero potest ante professionem condere, & conditum revocare testamentum factum sive ante, sive post ingressum in Religionem, & durante novitiatu. Non potest vero sibi aliquid reservare in testamento ad effectum testandi de illo post professionem, quod iam diximus fieri non posse. Potest tamen præcipere in suo testamento, ut aliquid ex eius bonis post professionem suam expendatur in pios usus, vel ne quid de eis alienetur, & huiusmodi. Si Novitius ommittat testari ante professionem, succedit in eius bona, actiones, & iura Monasterium, si capax sit bona possidendi, alias succedunt consanguinei. Non potest Religiosus revocare suum testamentum ante professionem conditum, licet possit, ut vidimus, illud declarare. Novitii sive ante ingressum Religionis, sive post tempore Novitiatus possunt condere testamentum etiam ante duos menses proxime præcedentes ad professionem, & sine licentia Episcopi, vel eius Vicarii Generalis, non obstante Decreto Concilii Trid. *sess.* 25. *cap.* 16. *de Regular.* quia ibi illis non adimitur potestas testandi, sed solum disponendi inter vivos, non servatis iis, quæ ibi præscribuntur.

§. V.

De Codicillo,

Quid Codicillus? Codicillus est quasi parvus codex, seu parva scriptura continens ultimæ voluntatis significationem, seu dispositionem circa ea quæ quis vult fieri post eius mortem citra directam hæredis, seu legatarii institutionem, & testamentariam solemnitatem. Dicitur notanter *citra directam hæredis*, *vel legatarii institutionem*, & per hoc potissimum codicillus differt a testamento, cum testamentum valide confici nequeat sine tali directa institutione, & in codicillo hæreditas ne-

nequit directe dari, nec auferri §. *codicillus autem* 2. Instit. *de codicillis*. Dicitur notanter *sine directa haeredis institutione*; quia licet in codicillis nequeat haeres institui directe, potest tamen institui indirecte, quatenus nempe in codicillo relinqui potest fideicommissum, & sic haeres indirecte constitui, prout etiam contingit, si quis sine testamento decedens faciat codicillum, & in eo roget haeredem ab intestato, ut haereditatem vel in toto, vel in parte restituat alteri, & in hoc casu haeres tenetur parere, licet possit, ubi adhuc mos est, deducere sibi Trebellianicam, seu quartam partem haereditatis in sui favorem. Differt pariter speciatim Codicillus a Testamento per illa verba *citra testamentariam solemnitatem*, quia ubi ad testamentum non privilegiatum requiruntur, ut antea diximus, septem testes masculi rogati, ad codicillum sufficiunt quinque sive masculi, sive faeminae, sive rogati, sive non, ex Leg. *si quis* 8. §. 3. *cod. de codicilli*. Et licet de faeminis, quod possint esse testes codicilli non habeatur in allata Lege explicite, habetur tamen implicite, quia in requisito numero testium non requiruntur masculi, ut in numero requisito testium ad testamentum, & ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus, *cap. quia circa* 22. *de privileg.* Ita Glos. in cit. *cap. si quis cod. eod.* Baldus, Reiffenstuel, aliique communiter. Quoad vero privilegiatos, sicuti etiam in testamentis, puta ad pias caussas, &c. sufficiunt duo testes. Codicillum facere possunt solum omnes ii, qui possunt facere testamentum, & sicut testamentum, ita & codicillus fieri potest & scriptis, & oretenus, Leg. *si quis* 8. §. 3. *cod. eod.*

Codicillus fieri potest & sine testamento, & cum testamento, & ante & post illud iam factum, in Leg. *non idcirco* 4. *de codicill.* Ad hoc tamen ut codicillus factus ad testamentum valeat, requiritur quod testator in sequenti suo testamento illum confirmet, ita in §. *non tantum* 1. Instit. *de codicill.* In hoc differt codicillus a testamento, quod duo testamenta simul vim habere non possunt, sed posterius semper derogat priori, illudque invalidat quamvis nullus haeres existat, quia aut noluit haereditatem acceptare, aut obiit ante testatorem, & in eo casu succedunt haeredes ab intestato, § *posteriore* 2. *Instit. quibus modis testamenta infirmantur*. Si vero a disponente fiant successive plures codicilli, possunt simul consistere: non enim revocatur prior per posteriorem, nisi quatenus sibi contrarii sint, in cap. *cum proponatur* 3. cod. *de codicill* Ideo enim simul subsistere non possunt duo testamenta, quia in his necessario relinquitur haereditas, quae est successio in universum ius defuncti, *Leg. haereditas* 62. *ff. de reg. iuris*. In codicillis vero cum res singulares relinquantur tantum, possunt quaedam relinqui in uno codicillo, quaedam in altero, & sic uterque subsistere potest.

Si testamentum ex defectu solemnitatis non valet, non valebit neque codicillus ipsi additus, quamvis habeantur omnes solemnitates ad codicillum requisitae, nisi tamen talis dispositio habeat clausulam codicillarem Leg. *saepissime ff. de iure codicillor.* Clausula autem codicillaris est quam testator testamento apponit, & per eam expresse, vel tacite declarat quod si ultima sua dispositio ex defectu alicuius solemnitatis non valeret ut testamentum, valet tamen ut codicillus. Et haec est clausula codicillaris expressa; tacita autem, quando testator id non expresse, sed virtualiter innuit dicendo, si haec mea dispositio non valet ut testamentum, volo ut valeat omni meliori modo quo potest. Ita communiter ex cit. Leg. *si quis cod. eod.* Praecipui autem effectus clausulae codicillaris sive tacitae sive expressae sunt 1. quod in casu quo ex defectu solemnitatum testamentum fit nullum, tunc valet vigore codicilli, seu ut codicillus. Unde licet institutio haeredis ratione nullitatis testamenti omnino irrita sit, tamen haeres succedens ab intestato solvere tenetur legata omnia, ac fideicommissa particularia reperta in tali invalido testamento, & hoc propter adiectam illam clausulam codicillarem, in cit. Leg. *si quis* 8. §. 1. *de codicill.* 2. Effectus est quod si testator carens haeredibus necessariis in hoc irrito testamento instituat haeredem extraneum virtute dictae clausulae codicillaris institutio directa vertitur in fideicommissariam, & proximi haeredes ab intestato tenentur restituere haeredi extraneo per modum fideicommissi instituto totam haereditatem sola pro se ubi adhuc mos viget retenta Trebellianica, ita Iason, Reiffenstuel, Laymann ex Leg. *ex scriptur.* 29. *ff. qui testamenta facere possunt*. Item si testator haerede necessario scienter praeterito, vel iniuste exhaeredato in tali invalido testamento haeredem extraneum instituat, virtute talis clausulae codicillaris tenetur haeres necessarius restituere dicto instituto haeredi extraneo totam haereditatem sibi sola retenta legitima, & simul Trebellianica, ita Clar.

Clausula Codicillaris expressa vel tacita.

 Molin.

Molin. Laym. Reiffen. communiter ex cit. iuribus. 3. Effectu huius invalidi testamenti est quod hæres in tali testamento institutus pro libitu agere possit vel ex testamento, vel in vi codicilli, idest petere totam hæreditatem sibi in testamento relictam; & si timeat de valore testamenti, vi codicilli petere potest, ut hæreditas per modum fideicommissi ei restituatur. Hic tamen advertendum quod si hæres institutus incipiat agere ex testamento non possit amplius variare, & petere hæreditatem in vi codicilli, nisi esset ex agnatis usque ad 4. gradum, vel ex cognatis usque ad tertium. Ita communiter ex *Leg. si quis* 8. 1. & 2. *cod. ccd.*

Testamentum autem imperfectum non potest vi dictæ clausulæ codicillaris valere, nisi codicillus habeat requisitas solemnitates ad codicillum, qui sive scriptus sit, sive nuncupativus requirit quinque testes etiam non rogatos, quamvis sint fæminæ, adhibitos uno eodemque tempore, qui debent vel codicillo subscribere, si fuerit scriptus, vel testari voce si fuerit nuncupativus; ita Lex ult. §. 3. *de codicill.* Excipe tamen si codicillus esset privilegiatus ad pias caussas, inter liberos &c. quia tunc sufficerent duo testes.

Hic modus disponendi, & codicilli nomen quod tali rerum dispositioni seu ultimæ voluntati attributum fuit, initium habuere apud Romanos tempore Augusti, nam tunc in usum inducti fuere a Lucio Lentulo, ut in princip. Instit. de Codicill. & ordinati ad prosequendum testamentum, quod erat veluti basis: processu tamen temporis codicilli cœperunt habere suum effectum, etiamsi facti fuissent ante testamentum, dummodo tamen nihil esset in testamento quod opponeretur codicillo. Imo postea permissum etiam fuit facere codicillos etiam sine testamento. Nunc vero codicilli, ubi ex consuetudine non permittuntur hæredes testamentarii, quia lex ipsa hæredem nominat, ac instituit, testamentum nihil plus est quam codicillus, ut in Gallia: ubi vero viget Ius romanum, & testari permittitur hæredem instituendo, inserviunt præcipue codicilli, & adhibentur ad legata, & fideicommissa relinquenda, item ad testamentum declarandum, mutandum, minuendum, augendum, ei addendo, vel demendo, & huiusmodi, salva semper hæredis institutione, cum hæreditas per codicillum nec directe dari, ut diximus, nec adimi possit, ut ex cit. §. *codicill. autem* 2. Codicillus igitur est minus solemnis voluntas morientis a testato, vel ab intestato sine hæredis institutione; si a testato codicillus semper habet rationem testamenti, sive ante sive post ipsum fiat codicillus; si ab intestato codicillus tantum relinquit sine testamento, in quo ordinat legata solvenda a legitimo hærede non secus instituto.

Cum vero facta sit sæpe mentio hæredis ab intestato, & aliquando hæredis necessarii, necnon paulo ante de agnatis, & cognatis, hinc nota 1. quod hæres ab intestato est ille, qui ex dispositione legis succedit in universum ius illius, qui intestatus, idest sine testamento, aut sine testamento iuridico, & valido decedit, principio *Instit. de hæredit. quæ ab intestato*. Hæres vero necessarius dicitur, quem testator in portione legitima instituere debet, nisi habeat iustam caussam eum exhæredandi, & tales hæredes sunt omnes ascendentes & descendentes legitimi. Non necessarii vero, seu voluntarii dicuntur illi, qui quos testator non cogitur hæredes instituere, ut sunt extranei, & etiam consanguinei, seu sanguine iuncti, sed non in linea recta ascendentes vel descendentes.

Nota 2. quod apud Iuristas agnati sunt, ac intelliguntur masculi omnes descendentes ab eadem familia, idest ab eodem stipite, seu omnes consanguinei masculi eiusdem gentis a parte patris: cognati vero descendentes omnes tum masculi tum fæminæ ex eodem stipite, idest consanguinei omnes masculi & fæminæ eiusdem gentis, seu ut vulgo, familiæ, vel sanguinis coniunctio cum alia gente seu familia ex parte mulierum, quæ ex illa gente, seu familia alteri genti, seu familiæ nupserunt: unde cognatio est nomen naturale, aut derivatum a sanguine, & significat vinculum consanguineitatis comprehendens descendentes omnes ex eodem stipite tam masculos quam fæminas, ita ut cognatio includat omnes coniunctos, seu consanguineos tam ex parte patris quam ex parte matris; agnatio vero est ramus particularis cognationis includens dumtaxat descendentes in linea masculina, & agnatio est proprie solummodo nomen civile non secus ac illud gentis, & familiæ. Ita Card. de Luca *tit.* 12. *in suo* Opere, cui titulus *il Dottor volgare*, ubi de testamentis, & alii.

§. V.

De Legatis.

Legatum est ultimæ voluntatis dispositio, qua testator particulare donum ab hæredite selectum directis verbis alicui relinquit, eique ab hærede præstandum, & sumitur etiam Quid legatum.

iam pro dono ipso sic relicto. Licet autem legatum conveniat cum aliis dispositionibus caussa mortis, idest cum donatione, & hæredis institutione, quæ fit in testamento, ab illis tamen differt, quia legatum præstandum est ab hærede, & ab huius institutione differt, quia hæres adit per se ipsum hæreditatem. Differt a donatione caussa mortis, quia hæc a testatore immediate præstatur. Si vero legatum relictum in testamento præstetur a testatore vivente, non amittit tamen rationem legati, & ultimæ voluntatis natura sua revocabilis, alias esset donatio. Ita Molina cum aliis. Legatum aliud est purum, idest relictum sine temporis determinatione, onere, vel conditione, aliud conditionatum, utpote in diem, determinando tempus ad illud præstandum, vel sub aliquo onere, conditione, caussa, ac demonstratione.

Supponendum autem legatum pium a testatore relictum durare prout ipse voluerit, & ordinaverit, & contraria opinio damnata fuit ab Alexandro VII. in proposit. quæ nu. est 43. *Annuum legatum pro anima relictum non durat plus quam decem annos.*

Quid de legatis non acceptata hæredi. tate ab hærede. Ex iure communi nulla legata valent nec pura, nec conditionata relicta in testamento, in quo hæres non acceptavit hæreditatem, quia nullum censetur Leg. *nemo ff. de testam.* Excipiuntur tamen legata ad pias caussas, quæ valida sunt, & sic solvenda ab hærede ab intestato. Item valida sunt quæcumque alia legata, quando in testamento apposita fuit clausula codicillaris, vel aliquid æquivalens, & ab hærede solvenda sunt.

Divisio legati. Legatum aliud est particulare, aliud universale. Particulare, cum alicui designato aliquod bonum legatur, ut summa pecuniæ, tabella, villa &c. Universalis vero cum aliquis omnia bona sua legat, aut partem, seu mediam, seu quartam omnium bonorum alteri ab hærede tradendam. A bonis autem translatis ad eum, qui non institutus fuerit hæres detrahitur iure romano quarta pars in favorem hæredis gravati, quæ cum agitur de legatis, dicitur Falcidia, quæ non est in usu in Gallia, sed ibi non possunt universa bona legari aut fideicommitti, sed ut plurimum bona mobilia, bona soli parta, & quinta pars patrimoniorum. Ubi vero est in usu detractio Falcidiæ, hæc detractio fieri nequit in legatis ad pias caussas, scilicet relictis Ecclesiæ, Hospitali, alterique pio loco. Legata omnia pura, & absoluta solvi debent ex iustitia ab hærede statim post aditam hæreditatem. Et ex hoc legatarius acquirit dominium. Unde si executor testamenti negligat ea solvere, tenetur de damno secuto, & quod sequatur. Peccat enim contra iustitiam, idest contra suum officium in alterius damnum. Executor enim statuitur ad præstandum prompte totum id, quod testator fieri voluit; quod si nullus constitutus sit executor, tenetur hæres, quia hæreditatem acceptando implicite se obligavit ad implenda onera eidem adnexa. Legatum transmittitur ad hæredes legatarii, si contingat eum decedere antequam legatum ab executore, vel hærede receperit. Non transit vero ad hæredes, si legatarius decedat ante testatorem Leg. 1. ff. de *condit.* &c. Item si testator reliquit alicui legatum, quem putabat esse vivum, dum mortuus erat Leg. *unica* §. *in princip.* Item si legatum reliquit sub conditione pendenti de futuro, vel in diem, seu ad tempus determinatum, & antequam impleatur conditio, seu tempus determinatum moriatur legatarius, ut constat ex cit. iuribus.

Si quis legavit alicui fundum, & in eo erexit domum, vel vineam &c. totum incrementum est legatarii, & e contra si ei reliquit domum, vineam &c. quas postea destruit, vel evellit, totum decrementum erit legatarii. Si vero hæc pereant ex aliquo eventu, fundus semper spectat ad legatarium *Leg. si grege* in fine ff. de *legatis*. Quod si leget frumentum in horreo inclusum, quem postea consumpsit, si denuo aliud frumentum ibi reponat, spectat ad legatarium. Si quis mandet Petro centum nummos, qui sunt in arca, & non inveniantur nisi 50. hi legatario debentur *Leg. cum ita* ff. de *legatis*. Quod si plusquam centum in arca inveniantur, non tenetur hæres dare legatario nisi centum, quia mens testatoris fuit ut talis quantitas ei daretur.

Fructus percepti ex re legata ante mortem testatoris debentur hæredi, & non legatario, nisi aliter constet de mente testatoris Leg. *Lucius* ff. de *legatis* 2. nisi tamen fructus crescant in re legata, ut illi incorporentur, puta si res legata sit grex, capita quæ orta ante mortem testatoris, gregi sunt aggregata, vel de novo empta, & eidem aggregata, debentur legatario, sicuti ipsi decrescunt, si aliqua ex his moriantur, aut a testatore vendantur §. *si grex Instit. de legat.* Si fundus erit res legata, puta vinea, olivetum, fructus pendentes, idest non collecti tempore mortis testatoris, pertinent ad legatarium Leg. *si pendentes* 34. ff. *de usufructu.* Nam cum legatarius statim post mortem testatoris acquirat ius in re legata,

&

& fit eius dominus, ipsius sunt etiam fructus non solum venturi, sed ii etiam qui ipsi adhærent, eo vel magis quia saltem ut rei accessoria tunc censenda sunt; accessorium vero ad eum spectat cui principale, ac ideo legato principali, legatum censetur etiam accessorium quod secum trahitur a principali. Unde legato lecto, domo, legata censentur etiam paramenta; legato viridario, & arbores in loco contentæ; legata domo, etiam viridarium ipsi cohærens; legatis bonis omnibus, legatæ censentur etiam actiones. Covarruvias, Sylvester, Bonacina. Quare fit quod si alicui legetur ususfructus alicuius fundi simulque legata erunt instrumenta omnia ad illum colendum &c. Si legatarius fuerit agricola, domus pariter, & cella vinaria, ac in eis ad effectum rei culturæ contenta, ac triticum iam destinatum ad seminandum. Sic Baldus per Legem *item si fundi* §. *Seminaries ff. de usufr.* Si testator mandet ut detur Ioanni aliqua res sub disiunctione, v. g. vel vestis, vel arma, vel aliqua determinata in specie, ut aliqua ex suis vestibus, non in individuo, tunc electio spectat ad hæredem, & satisfacit etiam per eam, quæ est minoris pretii, tametsi legatum esset ad pias caussas, quia in alternativa summarum, vel temporum inspicitur quod minus est in obligatione Leg. *si ita relictum fuerit* 43. *ff. de legat.* 2.

Legatarius accipere debet legatum ab hærede, non propria auctoritate, nisi hoc fieret sciente, & tacite, vel expresse consentiente dicto hæredi sub pœna perdendi quod accepit, si hoc faciat postquam hæres hæreditatem accepit; si vero antea, non incurrit aliam pœnam, sed ut vult Vasquez, interdictum est *Leg. non est dubium cod. de legatis.* Legatum relictum pauperi, vel pio loco etiam pereunte loco, vel mortuo paupere, dandum est alteri pio loco, & pauperi, quando hoc reliquit pauperi, ut opus pium. Quod si e contra reliquerit solum in bonum ipsius pauperis, quia fuerit eius amicus, vel consanguineus, mortuo hoc paupere legatum cessat, nec dubitari potest in hoc casu an ut opus pium, vel pauperis bonum legatum reliquerit, cum ratio amicitiæ, & consanguineitatis fundet præsumptionem, relictum fuisse ut ipsius pauperis bonum, non alias saltem principaliter ut opus pium. Idemque cum proportione dicendum de pio legato relicto. Sic Salmat. cum Sanchez. Bonac. qui addunt quod si hæres fuerit in mora solvendi pium legatum, & pauper moriatur, solvendum est eius hæredibus, qui in eius defuncti iura succedunt.

Legatum sub modo factum obligat ad modum illum observandum, si modus cedat in utilitatem tertii, vel legantis, quia testator tunc præsumitur voluisse ad eum obligare: secus etcunc, si modus sit in solam utilitatem legatarii, quia obligatio non præsumitur inducta nisi aliunde colligatur, sed solum testatorem motivum explicuisse, quo legavit. Cum tamen testator obligat ad modum implendum, aliquando obligare vult non ita tamen, ut si modus non impleatur, legatum revocetur, ac restitui debeat, sed ut legatarius teneatur sub culpa implere. Aliquando vero vult ita obligare, ut non servato modo legatum sit restituendum. Hæc omnia tamen pendent ab intentione legantis, quæ iudicio prudentis ex eius verbis, aliisque coniecturis colligi debet. Quando legatum relictum fuit Ecclesiæ sub modo obligante, quando aliud testator non expresserit, non censetur voluisse revocare legatum si modus non servetur.

Legatum relictum ad aliquam piam caussam, si applicari nequeat, tenetur hæres illud impendere in alteram piam caussam iudicio Episcopi: nam legans in tali casu censetur voluisse, ut applicaretur piæ caussæ, cum æque gratum sit & utile animæ ipsius testatoris. Episcopus autem ut interpres intentionum defuncti, tunc ius habet legata pia ad alium pium usum designandi, ex cap. 3. & 17. de *testam.* Legatum vero ad caussam prophanam relictum, si nequit impleri, redit ad hæredem.

Iam vidimus testamentum invalidum ob defectum solemnitatis ad caussas prophanas, esse tamen validum ad pias caussas, idest quoad pia legata. Ita omnes communiter, quia pia legata, ut iam diximus, ad salutem testatoris necessaria semper sunt, & utilia, ac sæpe restitutiones debitæ ex iustitia, & a Confessario præscriptæ. Imo etiam legata prophana secundum ius Cæsareum, ubi hoc viget, quando constet de voluntate testatoris, sunt solvenda, ex Instit. de *fideicomm.* Ubique tamen quoad legata pia, valet testamentum invalidum, ita ut, sicut communiter sentiunt Doctores, hæres teneatur solvere legata ad pias caussas, quando ipsi constet talem esse voluntatem testatoris, licet in foro externo probari nequeat; non enim opus est probatione, quando constat de veritate. In testamento invalido Legata ad pias caussas sunt valida &c.

Legare non potest qui nequit testari. Hinc sicut testamentum, ita & legatum factum

ab

ab impubere nequidem cum extra pubertatem pervenisset, teneret, quia ex *Leg. 29. ff.* de regulis iuris, *quod initio vitiosum est, tractu temporis non potest convalescere*. Legatum relinqui non potest cui per testamentum accipere vetitum est. Homini tamen civiliter mortuo, non naturaliter legari potest pensio alimentaria. Legata non debentur nisi deducto aere alieno etiamsi sint ad pias caussas, ita ut si debita totam defuncti facultatem absorberent, legatarius nihil consequitur, *Leg. 66. ad Legem Falcidiam*. Possunt legari ea etiam quae nondum sunt, ut fructus ex horto, vel vinea proventuri, cit. *Leg. 17. ff. eod.* Res speciatim, seu nominatim legata ut hoc horologium, haec vestis, si non reperiantur, nec dolo haeredis deesse probetur, peti non possunt ex testamento; idcirco nullum esset hoc legatum; secus si res generatim sit legata, & aliqua extet ex eo genere, ut si dicat unam vestem, unum equum &c. Leg. 32. ff. *de legat.* Dixi si *probari non possit dolo haeredis deesse, peti non posse legatum*, sed hoc valet generatim quoad forum externum: nam quoad forum internum conscientiae licet non posset probari rem legatam dolo haeredis deesse, si revera ex dolo haeredis deficeret, haeres teneretur in conscientia ad eam legatario praestandam.

Episcopus, & Parochus curare tenentur ut Testamenta exequantur. Quia executio pii legati ex iure canon. devolvitur ad Episcopum, & ad Parochum, & aliquibus in locis viget contraria consuetudo, debent tamen hisce in locis & Episcopus, & Parochus invigilare, ut ipsa defuncti voluntas executioni mandetur.

Si testator ex duabus rebus quas habet unam leget, haeres quam volet dare potest legatario Leg. 30. ff. *de legat.* Haeres non tenetur de evictione, si rem legatam evinci contingat *Instit. de legat.* Legatarii universales pro rata emolumenti, quod perceperunt tenentur una cum haeredibus debita restatoris solvere; si debita haereditatem exhauriant, nihil exigere potest legatarius ab haerede, & multo minus poterit haeres detrahere quartam Falcidiae, quae non detrahitur nisi ex gravamine legatorum, & fideicommissi.

§. VI.

De Legatis conditionatis.

Supponendum quod si conditio sit impossibilis vel de iure, vel de facto, habetur pro non adiecta, & illa reiecta valet legatum, ac si purum esset, & absolutum. Idemque dicendum de reliquis huiuscemodi ultimis voluntatibus. Impossibilis autem de facto dicitur conditio, quando re ipsa impleri nequit, ut v. g. si digito coelum tetigeris, si talem montem super humeros transferas. Impossibilis vero de iure talis est, quando opponitur iuri divino, naturali, vel est contra bonos mores, vel opera pietatis Leg. 1. *si quis instituit* ff. *de conditionibus instituentis*.

Si testator leget centum Caio, ut nubat ipsius filiae, non valet nisi matrimonio secuto; valida enim est haec conditio, quia non impeditur matrimonium, sed tantum determinatur persona. Non amitteret tamen Caius legatum si faemina designata a testatore moriatur, vel cum legatario nubere renuat, vel parentes eam dare illi nolint, cum non stet per legatarium quo minus conditio impleatur, Leg. *iure civili* ff. *de condit. & demonstrat.* Item si matrimonium cum faemina designata esset illicitum, & indignum, quia talis conditio habenda esset pro non adiecta, utpote turpis, & impossibilis de iure, Leg. *cum ita* ff. *de condit. & demonstrat.* ex quo inferunt Doctores, quod legatum relictum virgini, ut nubat Ioanni, si pater nollit, non amittitur, quia virgo non honeste nubet contra patris voluntatem. Legatum relictum alicui sub conditione ne nubat, utpote contraria propagationi humani generis reiecta est ab ultimis voluntatibus in favorem nuptiarum iure tum antiquo tum novo, Leg. *si Titius* ff. *de condit. & demonstr.* Novum tamen antiquum sequitur in conditione de nunquam nubendo, & circa viduas dispositum est, ut conditio, quod non nubat valida sit, ut si transeant ad secundas nuptias, amittant legatum, vel haereditatem sub tali conditione relictam, ita ut mortuo testatore non est illis tradenda, nisi praestent cautionem, hoc est restituendi haereditatem, vel legatum cum fructibus perceptis, si nubant: Authent. *cui relictum cap. de induct. viduit. tollend.* Molin. cum aliis. Non amittitur autem legatum per fornicationem mulieris, quia conditio explicanda est iuxta verborum significationem, quae est tantummodo ne ad secundas nuptias transeat. Legatum relictum mulieri, ut honeste & caste vivat, ei dandum est, etiamsi nubat, quia in matrimonio vitam ducere honeste, est caste vivere. Ita Molin. Sylv. cum aliis. Si vero relinquatur a marito uxori, vel ab alio legatum dandum faeminis honestae vitae, idest si caste & honeste vixerint, certum est amitti per copulam illicitam, imo & per oscula, amplexus, aut impudicos tactus, sed non est tamen denegan-

gandum ei quæ semel, aut iterum deliquit, quia ex communi modo loquendi illa non dicitur inhoneste vivere, quæ semel aut iterum lapsa sit in huiusmodi culpas. Ita Sanch. cui mihi videtur adhærendum præcipue si eius culpa occulta sit, ut iam communiter habeatur pro honesta.

Legatum relictum pro nubendis virginibus, viduis, & orphanis, dandum est ei quoque, quæ ingredi vult religionem, tametsi constaret de mente testatoris nolle legatum relinquere Religionem ingressuris ex Auth. *de SS. Episc.* §. *& hoc præsenti*, ubi casus deciditur ex Glos. in Clement. de *Romanis* verb. *quovis modo de sent. excomm.* in 6. & Iustinianus cit. Auth. dat rationem suæ determinationis, quia vitam profitentur religiosam, & conversationem castam; unde ratio illum movens ad ita decidendum est, ne deseratur melior status Religionis ob consecutionem legati in tali forma relicti, nimirum pro matrimonio carnali. Eadem autem ratio currit sive in particulari, sive in generali relinquatur, quia ubi eadem militat ratio, eadem militare debet iuris dispositio Leg. *illud* ff. *ad Legem Aquiliam*. Nec ideo concedendum censetur personæ Religionem ingredienti legatum relictum pro nupturis, quia vel præsumatur, vel præsumi possit testatoris voluntas, vel non præsumatur opposita; sed quia talis conditio reiicitur a iure ut impeditiva status Religiosi, ac ideo ut turpis, & inhonesta: unde sicut reiicitur a iure conditio *si non nupseris*, ita hæc *si non ingrediaris religionem*. Ita Salmat.

Legatum relictum pro naturalibus, idest pro nationalibus alicuius oppidi, potest etiam dari aliis alibi natis, idest ei qui licet non nationalis, ab initio habuit animum ibi perpetuo manendi, non alias, si decem annis ibi commoratus fuerit; secus vero si non habuit animum ibi commorandi, quia sine tali animo non acquirit domicilium, sed semper pro extero habetur, non ei satis est ad acquirendam naturalitatem, seu nationalitatem commoratio ibi decennalis, sed requiritur ut etiam usque ab initio fuerit animus ibi perpetuo commorandi, & tunc etiam ab initio haberi potest ut naturalis, quia ab initio acquisivit domicilium, *Leg.* 1. *cod. de incolis* lib. 12. Legatum relictum pro orphanis dari potest ei quæ habet patrem inutilem, vel quia sit pauper, vel quia in nihilo filios iuvare valet, nam tales patres sunt, ac si non essent. In concursu tamen patre carentes orphanæ sunt præferendæ, quia sic melius salvatur intentio testatoris, eiusque voluntas impletur.

Legatum relictum maritandis particulariter, idest pro talibus destinatis puellis, dandum est etiamsi iam nupserint, quia creditur tale legatum his relictum esse a testatore, quia voluerit eis subvenire ut nuberent, vel ut decentem vitam transigerent. Si vero sit relictum fæminis in generali, non potest dari iam nuptis, quia intentio testatoris fuit huiuscemodi fæminis providere de matrimonio ad plura evitanda, & sic non adimpletur si detur iam maritatis. Aliud esset si legatum relictum fuisset ad dotandas virgines, vel fæminas pauperes; hoc enim dari potest etiam nuptis sine dote, vel dote competenti, quia hæ vere pauperes sunt, & indotatæ.

Legatum relictum pro feminis maritandis, si non sint aliæ fæminæ ætate nubiles, idest quæ non sint puberes, dari potest viduis transeuntibus ad secundas nuptias, quia tunc præsumi potest voluisse in tali casu tradi etiam viduis. Hoc tamen fieri nequit, si legatum relictum sit pro maritanda tali puella; tunc enim expectandum est donec illa matrimonium contrahat; quia talis puella ius habet ut legatum ei solvatur iuxta mentem testatoris, qui eam elegit, & designavit. Si vero legatum relictum sit de fæminis pauperibus, tunc comprehenduntur etiam viduæ, quia verbi significatio utrique convenit. Legatum relictum pro virgine potest dari etiam secreto corruptæ, cum sufficiat ut in communi opinione virgo habeatur, quia talis ex communi modo loquendi appellatur, Leg. *Libror.* §. *quod autem Cassius*, præcipue si ob denegationem legati infamaretur, quia sic debet præsumi in tali casu de mente testatoris; alias esset inhumana, & sic minime attendenda. Addunt tamen Doctores non posse hanc solicitare ut legatum sibi detur pro virginibus relictum, licet eius defectus sit occultus, quia quantum fieri potest, standum est menti testatoris.

De Ordine servando in solvendis legatis.

Legata solvenda sunt eo ordine, ac debita non privilegiata, videlicet si bona defuncti fatis non sint pro solvendis omnibus legatis solutio ad ratam facienda est, cum omnium sit æqualis ratio, ac ius unius præ alio privilegium non habet.

Quid quando circa legata mens Testatoris est dubia.

Quando circa legata mens testatoris est dubia, non tam est locus commutationi quam interpretationi, quam quilibet vir doctus facere potest attentis verbis legati, & aliis circumstantiis occurrentibus. Hic tamen

men sermo est non præcise de interpretatione mentis testatoris; sed de commutatione legatorum, quæ tunc solum contingit, quando iuxta formam a testatore præscriptam non implentur.

Commutatio autem dupliciter fieri potest, primo quando non possit mandari executioni voluntas testatoris. 2. Quando tametsi possit melius tamen aliud iudicatur. In primo casu si fuerit legatum prophanum, & hoc fiat caducum cedit hæredi; non vero ita legata pia, sed convertenda sunt in alium usum similem illi, quem intendebat testator, ut ex Trid. *sess. 25. cap. 8. de reform.* In tali tamen casu fieri debet auctoritate Episcopi accedente hæredum consensu, si ob id gravantur, & legatariorum, si ipsi quoque ob id graventur, tametsi aliqui solum consensum hæredum, & executoris requirant. Episcopus autem debet illud pium legatum in aliud pariter pium legatum commutare, & in similem ei qui a testatore præcipitur, & non potest impleri; ut si Monasterium in tali loco ædificari nequeat, ædificetur in alio. Quando vero legatum impleri potest, legatum prophanum in testamento relictum auctoritate Principis in aliud legatum pium, vel prophanum commutari potest; legata vero pia quæ impleri possunt, summus Pontifex ex iusta caussa, & non aliter potest in aliud pium opus commutare, & convertere, ut communiter ex Azor. Bonac. Barbos. Lugo. Imo potest etiam Episcopus ob caussam, quæ sibi iusta videtur, & consentiente hærede, si ob id gravetur, & loco pio, cui respuit relicta ad certum usum, in alium pium usum convertere, quia nulli fit iniuria, & talis censetur rationabilis voluntas testatoris.

§. VII.

De Fideicommisso.

Fideicommissum sic dictum a fidei committendo, quasi illud quod alteri est restituendum, fidei restituentis committatur §. 1. *Instit.* Et hoc vocabulum si materialiter sumatur, est ipsa hæreditas, quæ verbis precariis relinquitur §. 4. *Instit.* Si vero formaliter involvit ipsam dispositionem, seu ultimam voluntatem, quæ verbis precariis relinquitur, & in hoc sensu sic definitur: *Fideicommissum est ultimæ voluntatis dispositio, qua testator fidei hæredis committit alteri aliquid tradendum iubendo simul & rogando verbis precariis, ut ille eamdem hæreditatem alteri tradat sive restituat*; vel ut

Definitio fideicommissi.

alii: *fideicommissum est hæredis in locum alterius per ultimam voluntatem qualificata substitutio, qua hæres immediatus obligatur ad hæreditatem, vel eius partem suo tempore restituendam alteri.* Ita communiter toto *tit. cod. de Fideicomm. & Instit. fideicomm. hæredit.* Hæres qui iubetur, vel rogatur restituere hæreditatem, sive partem eius, vocatur hæres fiduciarius, necnon hæres gravatus Leg. *Scias 41 ff. S. C. Trebell.* Item vocatur hæres fideicommissarius; is vero cui restituenda vel tradenda committitur, vocatur fideicommissarius simpliciter §. *sed quia 7. Instit. de fideicom. hæred.* Fideicommissum dicitur ambitiosum hominis placitum ad conservationem bonorum in familia. Fideicommissum ante Legem XII. Tabularum erat ignotum. Illius usus cœpit tempore Augusti Cæsaris, qui semel aut iterum gratia personarum commotus iussit fideicommissa præstari, quorum iustitia cum paulo post appareret, cœpit ita verti in assiduam iurisdictionem, & Claudius duos Prætores instituit, qui Fideicommissarii sunt appellati, quibus Titus unum detraxit.

Usus fidei. commissi a quo cœperit.

Fideicommissum aliud est universale, quando tota hæreditas, vel certa quota eius debet restitui; aliud particulare, quando non tota hæreditas, vel certa quota, sed solum res aliqua particularis restitui debet §. *in primis* & Instit. *de singulis rebus per fideicom. rel.* Fideicommissum particulare sequitur naturam legati, & iure novo reipsa non differt a legato *Leg. 1. ff. de legat.* Item aliud est fideicommissum purum & absolutum, quod fit sine conditione apposita, aliud est conditionale quod fit apposita conditione, ut si testator dicat instituo hæredem Paulum, & volo ut si sine liberis decesserit, hæreditas restituatur Ioanni. Hoc autem fideicommissum conditionale item subdistinguitur in fideicommissum *restitutorium*, quod simpliciter ordinatur pro casu mortis, ut cum testator hæredem instituit, puta Fortunatum, eique mandat, ut in casu suæ mortis totam vel mediam hæreditatem restituat Cæsari, & *conservatorium*, quod instituitur cum expressa prohibitione alienationis, seu confiscationis ad hoc ut pro maiori decore familiæ bona conserventur in agnatione vocata, & ne extra illam exeat, & tunc hæres gravatus non potest illud alienare, vel obligare Leg. *Sancimus cod. de reb. alien. non alienand.* Rursus fideicommissum in casu mortis aliud est quod simplex ac ordinarium dicitur non excludens successorum pluralitatem ac simultaneum concursum

Divisio Fidei commiss.

sum omnium, qui eumdem proximitatis gradum, vel æqualem statum habent, & tunc hæres gravatus non potest alterare ordinem a testatore præscriptum uni gratificando, alterum excludendo *Leg. de fideicom. ff. de legat.* 2. Card. de Luca, Peregr. *de fideicomm.* aliud quod pluralitatem successorum, seu plurium simultaneum concursum non admittit, sed uni tantum personæ convenit, & istud duplici vocabulo explicatur primogenituræ scilicet, vel Maioratus, & hoc regulatur eodem fere iure ac feudum. Card. de Luca *de Feudis*.

In testamentaria institutione fideicommissi universalis sicuti si instituatur hæres necessarius, quia tota hæreditas gravata est, potest sibi ex tali hæreditate detrahere legitimam, ita si instituatur hæres non necessarius, potest hic, ubi locum habet ius Romanum seu Cæsareum sibi detrahere quartam partem totius hæreditatis, idest omnium bonorum existentium tempore mortis testatoris, quæ sibi libere remaneat, ut sic onera hæreditatis possit sustinere, deducto prius tamen ære alieno, & funerum expensis; sicut detrahitur etiam hæc quarta pars, ut vidimus, de bonis hæreditatis, quæ tota legatis gravata sit, quæ dicitur Falcidia. Hæc autem quæ detrahitur ex fideicommissis in favorem hæredis instituti nimis per fideicommissum universale gravati appellatur Trebellianica a Trebellio Consule, a quo prodiit Sen. Cons. Trebellianus, quo statuitur, ut hæres fideicommissarius rogatus, seu gravatus totam hæreditatem restituere, possit quartam partem sibi retinere, ut habetur cit. §. *sed quia*. Idcirco sicut per Falcidiam positum est temperamentum legatis, ita per Trebellianicam, positum est remedium excessivo fideicommisso universali.

Differentia legis Falcidiæ a Trebellianica. Falcidia igitur in hoc differt a Trebellianica, quod Falcidia detrahitur a legatis, & donationibus mortis caussa, ac fideicommissis particularibus: Trebellianica vero a solo fideicommisso universali. Item quia legatum hæredibus fideicommisso universali gravatis factum, computatur in Trebellianica *Leg.* 31. ff. ad Legem Falcidiam, secus autem est de Falcidia, cum hæres non teneatur computare in Falcidiam ea quæ capit iure legati, aut fideicommissi particularis. Liberis casu quo nimiis legatis, & fideicommisso universali graventur iuxta Raynuccium, Facchinettum, Reiffenstuel detractionem Trebellianicæ, non minus ac Falcidiæ iure novo testator prohibere potest, ut ex Rota part. 6. *decis.* 5. *n.* 10. quidquid alii dicant in contrarium.

§. VIII.

De Heredibus, institutis, vel substitutis in Testamentis.

Quatuor genera Hæredum qui institui possunt in Testamento. Hæredes, qui in testamento institui possunt, alii sunt necessarii, alii ab intestato, seu naturales, alii instituti, alii substituti, de quibus singillatim successive agemus. Hæredes necessarii non ideo dicuntur, quia necessario acceptare, seu adire debeant hæreditatem, sed quia testator eos omittere nequit, seu exhæredare, dummodo non adsit iusta caussa, sed eos vocare debet ad hæreditatem saltem in legitima eis correspondente, quod tamen supponendum est præcipue respectu filiorum non intelligi de illegitimis, sed de legitimis. Præcipui ergo hæredes necessarii respectu patris sunt filii legitimi, ita ut si prætereantur, idest non nominentur in eius testamento saltem quoad legitimam, nisi iusta adsit caussa eos exhæredandi, testamentum redditur omnino nullum. Et si non adsint filii succedunt necessario nepotes, pronepotes, cæterique descendentes, & etiam ascendentes legitimi, ita ut propinquior in gradu sit præferendus: *cap. si pater de testam.* Leg. 7. *sicuti* ff. *unde liberi*. Alii vero consanguinei testatoris, qui non sunt descendentes, & ascendentes in linea recta, etiam fratres, & sorores defuncti sunt hæredes non necessarii, licet naturales in testamentis, ita ut non cogatur eos vocare ad hæreditatem, & possit eos excludere, ac præterire in testamento, & extraneo bona sua relinquere, absque eo quod possint eius testamentum infirmare, nisi infamem institueret, quia in tali casu eis competeret querela inofficiosi testamenti, dummodo tamen & ipsi naturales hæredes, seu non necessarii non essent infames, vel de ingratitudine contra testatorem notati Leg. *fratre* 27. *cod. de inoffic. testam.* Nihilominus tamen si testator careat ascendentibus, vel descendentibus, & habeat fratres aliosve consanguineos collaterales egentes, tenetur ex charitate, non ex iustitia bona sua inter illos distribuere, prout expediens fuerit ad subveniendum eorum indigentiæ servato ordine charitatis, ut proximiores, vel magis indigentes præferantur remotioribus, vel minus indigentibus. Ordo quippe charitatis exigit, ut egentes honestiores, maxime propinquos iuvemus. Si vero fratres, vel consanguinei non egeant, dis-

disponere poterit de hæreditate vel ad pia opera, vel ad prophana prout libuerit, eo quia bona sua consanguineis non sint debita, quandoquidem (ut supponimus) non sunt vinculata.

Filiis debetur in testamento legitima secundum iura.

Circa vero legitimam, quæ ex communi iure novo Authenticarum filiis debetur, est portio hæreditaria, quæ in testamento necessario debet relinqui hæredibus necessariis, nempe iis, qui vel iure, vel per legis positivæ dispositionem non possunt omnino excludi ab hæreditate, & talis est ordo quoad legitimæ portionem, nempe pater qui habet quatuor filios, vel pauciores, tenetur dividere inter illos tertiam partem suorum bonorum. Si vero habeat plures quam quatuor, debet dividere inter eos medietatem suorum bonorum, & de reliquo pro libitu disponere potest, Authent. *de trien. & semiss.* §. 1. 2. In hoc tamen attendendæ sunt leges municipales consuetudinesque locorum.

Dicta tamen de portione legitima liberis danda locum non habent nisi tantummodo in bonis privatis, non vero in Regnis, Ducatibus, & Comitatibus Magnatum quæ in plerisque Provinciis ad primogenitum pertinent, assignata tamen aliis liberis sufficienti sustentatione pro conservanda dignitate status, & familiæ suæ. Legitima vero, quæ necessario ascendentibus relinqui debet, quando non extant descendentes, iure communi non est determinata. Cæterum secundum Glossam communiter receptam in Authent. *novis. cod. de inoffic. testam.* quarta pars bonorum, & postea tertia est assignata. Talis autem legitima portio relinqui debet omnibus supradictis hæredibus necessariis sine ullo onere, & gravamine; alioquin apposita onera, & gravamina habentur pro non appositis *Leg. Quoniam de inoffic. testam.*

Testator ex iusta caussa potest exhæredare &c.

Testator iusta interveniente caussa exhæredare potest hæredes necessarios tum descendentes tum ascendentes, videlicet ob eorum crimina; & caussæ exhæredationis habentur in Auth. *ut cum de appellat. cognoscenda* §. *caussas autem collat.* 8. Caussæ igitur exhæredandi legitimæ descendentes sunt quatuordecim, 1. si descendens manus violentas parenti iniecerit. 2. Si gravem iniuriam ei intulerit. 3. Si criminaliter eum accusaverit, non vero si civiliter. 4. Si cum maleficis versatur. 5. Si vitæ parentis insidiatur. 6. Si novercam sum carnaliter cognovit. 7. Si filius extiterit delator contra patrem cum gravi eiusdem præiudicio. 8. Si pro patre incluso filius recuset fideiubere. 9. Si patrem testari impediat. 10. Si Arenariis & Mimis se associavit. 11. Si alicui ex dictis parentibus volenti suæ filiæ, vel nepoti maritum dare, & dotem secundum vires suæ substantiæ pro ea præstare, illa non consenserit, sed luxuriosam vitam ducere elegerit. 12. Si liberi parentibus in furorem, vel dementiam lapsis obsequium, & curam competentem non præbuerint, a parentibus ad sanitatem redeuntibus exhæredari possunt. 13. Si liberi parentes in captivitate hostium detentos non redemerint; imo ipso iure exhæredantur, ipsaque hæreditas pro redemptione applicanda devolvitur ad Ecclesiam casu quo pater in tali captivitate moriatur sine testamento. 14. Si proles non sit catholica. Præter has caussas nulla est alia, ob quam possint parentes filios exhæredare Novell. 115. *cap.* 3. in principio, ubi sic: *Nulli liceat ex alia lege ingratudinis caussas apponere, nisi quæ in huius Constitutionis serie continentur*. Ita Molina, Perez aliique. Quare si liberi sine expressa parentis dispensatione, permissione, seu consensu, vel contra expressam ipsorum voluntatem matrimonium contrahant cum honesta, non possunt propter hoc exhæredari Leg. *cum te cod. de inoffic. testam.* Concil. Trid. sess. 24. *de reform. Matrim.* quia nulli facit iniuriam, qui utitur iure suo Leg. 115. *ff. de reg. iuris*. Sic Clarus, Abbas, Covarruvias, alique. Imo exhæredari nequeunt etiamsi contrahant cum persona inhonesta & indigna contra voluntatem parentum cit. Novell. 115. *cap.* 3. in princip. Secundum tamen Edicta aliquorum locorum, ut Bavariæ & Galliæ præcipue possunt exhæredari filia, si ante 25. annum, & filius si ante 30. nubant contra consensum parentum non tantum inhonestæ personæ, sed etiam inæquali. Ita Pontas verb. matrim. casu 10. Caussæ vero legitimæ exhæredandi parentes aliosque ascendentes octo apponuntur in cit. Novell. 115. *cap.* 4. nempe 1. si parentes liberos suos ad interitum vitæ tradiderunt. 2. Si venenis, aut maleficiis, aut alio modo vitæ filiorum insidiati sint. 3. Si pater nurui suæ, aut concubinæ filii sese carnaliter immiscuerit. 4. Si parentes prohibuerunt filios suos condere testamentum de rebus sibi testari permissis. 5. Si pater uxori suæ, hæc illi venenum præbeat, aut illius vitæ insidietur; potest enim filius propter tale flagitium parentem reum exhæredare. 6. Si liberos, vel unum ex his in furore constitutum, parentes curare neglexerint. 7. Si liberi in captivitate detenti negligantur a parentibus. 8. Si parentes non sint catholici, & filii catholici sint.

Caussæ legitimæ exhærendandi parentes.

sint. Omnes tamen supra recensitæ caussæ exhæredandi cessant si ante conditum testamentum parentes cum liberis, liberi cum parentibus reconcilientur. Ita communiter. Cessant pariter caussæ exhæredationis, si proles, vel parentes post datam exhæredationis caussam Monasterium ingrediantur, quamvis reconciliatio secuta non sit. Covarr. de testam. *cap. 16. num. 20.* Abbas, Gloss. *Leg. Deo nobis cod. de Episc. & Cleric.* & alibi. Caussæ vero ob quas exhæredari potest frater in casu quo turpis persona constituta est hæres, ut locum non habeant eius querelæ de ingratitudine contra huiusmodi dispositionem tres sunt Novell. 22. *cap.* 47. ubi illum solum tanquam ingratum circa fratrem effectum non concedimus: prima si mortem voluit fratri, secunda si fratrem accusaverit in caussis graviter criminalibus, tertia si bonis fratris iacturam inferre tentaverit.

§. IX.

De hærede ab intestato.

Qui hæres ab intestato. Hæres ab intestato, seu naturalis est ille, qui ex legis dispositione succedit in universum ius illius, qui intestatus decedit, qui nempe aut non condidit testamentum, aut non iure condidit, aut illud quod condidit factum est irritum, aut si ex eo nullus extiterit hæres, ut ex Iustinian. principio Instit. *de hæred. quæ ab intest.* Hæredes vero huiuscemodi ab intestato sunt omnes consanguinei intestatorum, cum hoc ordine, nempe deficientibus descendentibus, idest filiis, seu nepotibus, &c. succedunt ascendentes, nempe patres &c. exclusis transversalibus. Semper tamen succedit gradus proximior, ut inter descendentes prius filii veniant quam nepotes, & in ascendentibus prius pater quam avus. Hisce vero deficientibus succedunt collaterales, seu transversales agnati, idest consanguinei ex parte virorum, & illis deficientibus cognati, seu coniuncti ex parte fæminarum, & semper gradus proximior; ita ut si plures in eodem gradu existant, æqualiter per capita succedunt Auth. de *hæred. ab intest.* §. *si dictus defunct.* Et hæc successio procedit ex iure communi civili usque ad decimum gradum; in feudis vero usque ad septimum, & in maioratu usque ad quemlibet in infinitum. Gradus autem in ordine ad hanc successionem non computantur in iure civili sicut in canonico in ordine ad matrimonium; in hoc enim attenditur distantia cuiuslibet a trunco, ita ut duo fratres uno tantum gradu distent a trunco; in iure vero civili in ordine ad successionem computatur gradus utriusque personæ in ordine ad communem nepotem; ita cum unus frater, & alius distet unusquisque in uno gradu a stipite, censentur distare duo gradus inter se, cum ius civile numeret unum gradum ex parte unius fratris, & alium gradum ex parte alterius, & consequenter filii duorum fratrum, qui iure canonico sunt in secundo gradu, in iure civili sunt in quatto, quia duo gradus sunt cuiuslibet eorum comparatione avi; & sic &c. Hinc fit quod in iure civili nunquam sit primus gradus in linea transversali. Fratres defuncti succedunt per capita, non vero per stirpem; sed eorum filii quia eorum patrem repræsentant, succedunt per stirpem Auth. *post fratrem* cap. 2. *de legit. hæred.* Leg. *de emancipatis* vers. *exceptis cod. eod.* Quod si nullus sit frater defuncti, sed solum filii diversorum fratrum iam defunctorum succedunt in bonis patrui defuncti, succedunt per capita, non vero per stirpem, quia succedunt per stirpem, quando succedunt præcise prout repræsentant patrem, quæ repræsentatio fit solum, quando filii fratris eius, qui modo moritur, succedunt cum fratre, vel fratribus defuncti, nempe cum patruis: at cum filii fratrum inter se concurrunt, solum attenditur secundum gradum consanguineitatis quam habent, in quo omnes sunt æquales: & idem dicendum de aliis consanguineis inter se concurrentibus in eodem gradu ex dicta Auth. *de hæred. ab intest.* §. *huiusmodi vero*, & §. *si autem fratribus*. Sed in his aliquando leges, & consuetudines locorum ordinem variant. Hæc autem successio ab intestato conceditur a iure solis legitimis descendentibus, ascendentibus, & consanguineis: nam naturales & spurii per comparationem ad patrem, si pater habeat filios legitimos, nec ipse, inquam, naturalis, vel spurius, nec eius hæredes, unquam succedere possunt in eius hæreditatem cum legitimis: imo ex iure antiquo etiamsi eius pater filios legitimos non haberet, *Leg. humanitate cod. de naturalib. liberis*; nunc autem de iure novo, & aliquibus in locis ex particulari lege, vel consuetudine filii naturales succedunt parenti qui non habeat filios legitimos in duabus unciis, hoc est sexta parte eius bonorum. Cæterum licet doceat Covarruvias filium naturalem actionem non habere de inofficioso testamento, tametsi nihil pater ei relinquat, certum tamen est, patrem teneri alimenta præbere filiis omnibus etiam illegitimis tum natu- Pater tenetur dare alimenta filiis etiam illegitimis.

naturalibus tum spuriis etiam ex damnato concubitu natis, etiamsi pater sit Sacerdos, aut mater Monialis; nam talia alimenta secundum D. Th. *in* 4. *dist.* 41. *q.* unica art. 3. debita sunt iure naturæ, si aliunde filii nequeant sustentari, quia de iure naturæ parentes filiis necessaria præbere tenentur; unde merito Ius canonicum in *cap. cum haberet* de eo qui duxit in matrimonium quam polluit per adulterium, correxit ius civile antiquum negans talia alimenta spuriis. Dixi *de iure antiquo*, cum, ut iam supra notavi, ex iure novo possint parentes filio etiam spurio dare pro alimentis quintam partem suorum bonorum, de qua possunt disponere pro anima sua. Imo docet Covarruvias posse patrem hanc quintam partem legare, donare tali filio, & licet alias ditissimo.

Filii naturales non succedunt ab intestato Patri, sed matri. Tametsi filii naturales non succedant in bona patris ab intestato, succedunt tamen iure communi matri ab intestato, quando etiam sint alii filii legitimi, cum quibus ex æquo succedunt in partem bonorum matris, dummodo, excipiunt aliqui, Mater non sit prosapiæ valde illustris. Imo succedit etiam spurius, & ex damnato concubitu tam ab intestato quam ex testamento cum aliis legitimis, quando mater sine sua culpa ipsum susceperit, quia nimirum vel vi oppressa fuit, vel fraude cognita ab alio, quem putabat suum maritum, quia tunc nulla ex parte matris intervenit culpa, ob quam veluti pœnam in odium ac detestationem delicti parentum huiuscemodi filiis successio materna denegetur. Filii vero spurii, qui non sunt progeniti ex damnato concubitu succedunt tam ab intestato quam ex testamento in bonis matris ex iure communi, si mater filios non habeat legitimos. Filii vero spurii ex damnato concubitu nec succedunt matri ab intestato, nec possunt ab ea relinqui hæredes, vel legatarii, sed potest relinquere eis quintam partem suorum bonorum, quam pro anima sua applicare potest. Salmanticen. cap. V. p. 5. §. 3.

Divisio filiorum illegitimorum idest naturalium &c. Nota pro clariori intelligentia filios illegitimos alios dici naturales, & sunt ii, qui nati & progeniti sunt a parentibus, qui liberi erant, & inter se contrahere poterant, quia nullum tempore conceptionis habebant impedimentum dirimens. Ita Sanch. Less. alios spurios, & sunt qui progeniti sunt a parentibus aliquo impedimento dirimente irretitis, ut si essent consanguinei in quarto gradu, si alter eorum sit in matrimonio, si in sacris constitutus, si Religiosus professus. Ex spuriis vero aliqui dicuntur geniti ex damnato congressu, idest quando talis culpa punitur in foro externo, ut quando cum adulterio incestus committatur; quando oriatur ex copula habita a muliere cum ascendentibus, & descendentibus, & cum aliis consanguineis usque ad quartum gradum, nam hodie copula in tali gradu non punitur, nisi sit cum ascendentibus vel descendentibus: quando oritur filius ex Christiana & Iudæo, ac Mahumetano; & alii ponunt, quando oriatur etiam ex simplici fornicatione inter famulum & filiam consanguineam, vel filiam virginem quam dominus habebat in domo.

Cum autem filii illegitimi non succedant ab intestato in hæreditate parentum, nisi ad summum in duabus unciis, idest in sexta parte bonorum patris; si forte contingat quod omnes legitimi hæredes omnino deficiant, ita ut nullus sit alius hæres ab intestato, succedit Fiscus *leg.* 1. *ff. de iure fisci Leg.* 1. *Vacantia*, *cod. de bonis vacantib* ita ut si defunctus fuerit laicus, fiscus regius succedit, si clericus, fiscus ecclesiasticus, si beneficiarius Ecclesia, vel altare. Quando vero peregrinus in hospitali moritur, ex iure communi bona mobilia apud ipsum inventa per Episcopum distribuenda sunt in pios usus, ex Auth. *Omnes peregrini cod. communi ad success.*

§. X.

De hæredibus ex testamento.

Divisio Hæredum ex Testamento. Hæres ex testamento, seu *institutus*, est qui ex speciali dispositione testatoris instituitur in testamento ad succedendum in bonis suis. Ita communiter. Hæres ex testamento alius est universalis sive *ex Asse*, qui instituitur ad succedendum in omnibus bonis, & iuribus defuncti, & consequenter ad subeunda omnia eius onera, seu ipsius debita realia. Alius est *particularis* in parte hæreditatis aliquota, v. g. sextante, quadrante, triente, semisse, vel particularis in aliqua certa determinata re, puta in tali agro, domo, & huiusmodi, & talis est potius legatarius quam hæres defuncti, adeoque iura, onera, debita defuncti ad eum non pertinent, sed ad hæredem proprie dictum, qui personam defunctam tam quoad iura, & commoda, quam quoad onera, seu debita repræsentare debet *Leg. Quoties cod. de hæredit. instit.* Si autem solus hæres particularis etiam quoad aliquam certam, ac determinatam rem verbis ad ipsum in testamento directis institutus sit, aut alii hære-

des particulares obiiſſent, reliqua etiam hæreditas illi, accreſcere debet Leg. 1. §. *ſi ex fundo ff. de hæred. inſtit.*

Hæres teſtamenti, ut jam dictum eſt, alius eſt neceſſarius quem teſtator omittere, ſeu præterire nequit, ſeu quem teſtator ſaltem in portione legitima inſtituere cogitur, niſi habeat iuſtam cauſſam eum exhæredandi; cuiuſmodi ſunt omnes deſcendentes & aſcendentes in linea recta; alius non neceſſarius, ſeu voluntarius, quem teſtator non cogitur hæredem inſtituere, ut ſunt omnes extranei, imo ipſi conſanguinei, ſeu ſanguine, vel ſtirpe coniuncti teſtatori, ſed non in linea recta, ac ideo ipſi fratres etiam, & ſorores teſtatoris defuncti. Hæres inſuper Suus ille dicitur, qui eſt proximus deſcendens extans in poteſtate teſtatoris tempore eius mortis, etiam poſthumus, etiam naturalis legitimatus per ſubſequens matrimonium §. 2. *Inſtit. de hæred. qualitate*. Suus quidem hic dicitur hæres, quia eſt hæres domeſticus, & quia hæreditatem prius quodammodo iam ſuam obtinet. Hæres non Suus dicitur omnis alius hæres ſive ab inteſtato, ſive ex teſtamento conſtitutus, qui hæreditatis dominium non acquirit, antequam eam adeat, ſeu voluntarie eam acceptet declarando ſe hæredem eſſe velle §. ult. Inſtit. cit. Huic datur anni ſpatium poſtquam ſibi collatam hæreditatem cognovit ad deliberandum utrum eam adire velit, necne, & ſi interea moriatur, tranſmittit ſuo hæredi facultatem adeundi hæreditatem uſque ad finem anni. Ex iure antiquo, ſtatim ac hæreditatem hæres acceptaverat, tenebatur ſatisfacere omnibus creditoribus defuncti, etiam ex propriis, ſi bona defuncti ſatis non fuiſſent Leg. quæ *dot.* ff. *ſoluto matrim.* Nunc vero ex iure novo indulgetur eis qui hæreditatem beneficio inventarii acceptant, ut non teneantur ſolvere debita defuncti ultra vires hæreditatis §. *ſi autem* ff. de *iure deliberandi*. Et inſuper ipſis conceditur ut intra 30. dies inventarium incipiant (niſi adſit legitimum impedimentum) & per alios 60. dies illud concludant, & maius etiam ſpatium temporis, ſi bona defuncti, vel maior illorum pars ſit extra locum, in quo habitant hæredes. Inventarium vero fieri debet ante publicum Notarium, & facto inventario conceditur hæredi annus integer a morte teſtatoris ad deliberandum num adire velit hæreditatem, vel non. Quod ſi hæres non faciat inventarium intra tale præfinitum tempus a iure, vel completo anno non deliberet, tenetur ad omnia debita & obligationes defuncti etiam ultra vires hæreditatis Auth. de hæred. & Falcidia §. *ſancimus column.* 1.

Hæres defuncti tenetur ſolvere omnia illius debita realia, non perſonalia; ſuccedit enim in iuribus omnibus realibus defuncti, non perſonalibus, quia extincta perſona hæc pariter extinguuntur. Si plures vero ſint hæredes, omnes pro rata hæreditaria ratione eadem realia debita defuncti ſolvere tenentur. Nec ſolum debita realia, ſed etiam legata omnia & ad pias cauſſas, & prophanas defuncti ſolvere tenetur hæres, ſive hæredes, ſed prius tamen ſolvenda ſunt debita, ſi forte dubitetur hæreditatem ſatis non eſſe pro utriuſque ſolutione, cum prius ſolvenda ſint debita onerosa ex iuſtitia quam gratuita; idcirco prius etiam ſolvenda ſunt vota realia facta a teſtatore quam legata. Quando autem hæreditas ſufficiat pro omni onere ſupplendo, tenentur hæredes ſub mortali ſtatim ſatisfacere pia legata, præcipue ſi ſint de celebratione Miſſarum, ut citius quam fieri poteſt ſuffragetur anima defuncti, & cauti etiam eſſe debent ſub mortali in Miſſis diſtribuendis Sacerdotibus, de quibus ſperari poteſt quod brevi & cito Miſſas celebrent, ne ex dilatione maiorem pœnam patiatur defunctus, qui eas celebrandas reliquit.

De debitis quæ Hæres defuncti tenetur ſolvere.

Hæres ex teſtamento eſſe poteſt quilibet ſive conſanguineus, ſive extraneus, cui de iure non prohibetur. Ita communiter ex Leg. *non turis* 31. ff. *de hæred. inſtit.* Prohibentur vero de iure hæredes inſtitui, 1. Iudæorum Communitas, Leg. 1. cod. de *Iudæis*, 2. hæretici, eorumque receptores, & defenſores. Excipiuntur tamen Lutherani, & Calviniſtæ, qui ſaltem in Imperio Romano hæredes eſſe poſſunt vi Pacis Monaſterienſis, 3. apoſtatæ a Chriſtiana Fide *Leg. ii qui* 3. *cod. de apoſtat.* 4. qui percutiunt, vel perſequuntur Cardinalem E. R. Cap. *felicis record.* 5. *de pœnis* in 6. 5. peregrini, qui ius civitatis Romanæ ex cauſſa pœnæ amiſerunt, quales ſunt deportati *cod. de hærede inſtit.* ſecus eſt de peregrinis non cauſſa pœnæ, ſeu alienigenis. Hi enim facere poſſunt teſtamentum Auth. *Omnes peregrini, Hæredes quoque inſtitui poſſunt*. 6. Damnati ad ultimum ſupplicium, eo quod ſtatim ac damnantur, evadunt peregrini *Leg. qui ult.* 29. *ff. de pœnis* 8. *& ſervis pœnæ*. 7. Liberi rebellium & perduellium Leg. *quiſque* 5. *cod. ad legem Jul Maieſt.* hi enim ſuccedere nequeunt neque ab inteſtato, nec ex teſtamento, nec donatione cauſſa mortis. 8. Spurii, & nati ex damnato concubitu Auth.

Hæres eſſe poteſt quilibet qui iure non prohibetur.

Auth. *ex complexu*. 9. Ex testamento, vel ab intestato hæres esse nequit, qui occidit testatorem Leg. 7. §. *penult.* ff. de *bonis damnator.* 10. Qui manifeste comprobatus est id egisse, ut per negligentiam vel culpam suam illa persona, a qua institutus est hæres, moreretur *Leg. indignum* 3. *ff. de iis qui ut indignis*. 11. ii qui ex delicto facere non possunt testamentum; hi enim nec possunt constitui hæredes. 12. Ordines Minorum de Observantia Reformatorum, Capucinorum vi suæ strictissimæ paupertatis Clement. *Exivi* §. *quia igitur de verbor. signific.* 13. Non solum particulares professi, & coadiutores formata vota habentes, sed nec etiam Collegia ac Domus Societatis Iesu ratione alicuius talis Professi, aut vota formata habentis possunt succedere in hæreditatem sive ex testamento, sive ab intestato part. 6. Constit. *cap.* 2. §. 12. Possunt tamen Collegia, & Domus Societatis Iesu, dummodo hæreditates non deferantur contemplatione suorum Professorum *part. 6. Constit. cap.* 2. §. 5. Sic docet Sanchez. Alii vero Ordines omnes, etiam Mendicantes, quibus concessum est in communi possidere, possunt esse hæredes sive ex testamento, sive ab intestato *Leg. ult.* §. *hoc etiam cod. de Episc. & Cleric.* quia licet voto paupertatis privati sint Religiosi iure proprietatis per se & pro se in particulari, manent tamen capaces iurium huiusmodi, quatenus sunt membra Communitatis.

§. XI.

De Substitutione.

Definitio substitutionis. Una ex dispositionibus ultimæ voluntatis est substitutio, quæ est secunda hæredis institutio, & definiri potest: *unius vel plurium in alterius, vel aliorum loco ad rem aliquam in ultima voluntate tacita vocatio.* Dicitur *unius, vel plurium*, quia non solum unus, sed etiam plures substitui possunt in loco unius, vel plurium, ut si dicatur *instituo hæredem Petrum, & si iste non fuerit, Paulum, & Franciscum, & si isti non fuerint, succedat Ecclesia* &c. quæ substitutio non solum habet locum in hæreditate, sed etiam in legatis, & donationibus caussa mortis.

Varia genera substitutionum, ac primum de substitutione vulgari. Substitutiones autem sunt *vulgaris, pupillaris, exemplaris, fideicommissaria, reciproca seu breviloqua, & compendiosa*. Substitutio vulgaris, & simplex est directa substitutio, qua quis hæredi substituto quemlibet substituit, & ideo a quolibet fieri potest, cum possit substituere quem voluerit, dummodo non sit ex iis, qui non possunt esse hæredes, quia hæc est vera institutio hæredis loco primi instituti, & ideo solet dici secunda institutio hæredis. Et quia in codicillo non potest fieri directa institutio hæredis, ut dictum est, idcirco fieri nequit nec substitutio præter fideicommissariam, nam in omnibus aliis præter illam est directa institutio hæredis in substituto, quia non transfertur hæreditas in substitutum per manus primi hæredis, sed loco illius instituitur alius. Hæc substitutio vulgaris finitur 1. quando hæres primus acceptat hæreditatem, & in illam de facto succedit *Leg. post aditam cod. de impub.* Nam in hac substitutione semper intelligitur tacita conditio *nisi hæres primus hæreditatem adeat.* 2. Cessat, & extinguitur statim ac moritur substitutus ante adimpletam conditionem, nempe si moriatur antequam alter recuset hæreditatem, vel probetur ad eam non esse idoneum, ac ab ea excludatur, & tunc non transit dicta substitutio ad hæredes substituti *Leg. sed plures* §. *de vulgar. & pupillar.* Succederent vero si ante mortem substituti primus institutus recusaret, quia in tali casu ius est iam acquisitum a substituto, quod transit ad eius hæredes.

De substitutione pupillari. Substitutio pupillaris a iure concessa fuit fieri a parentibus pro filiis impubibus sub patria potestate degentibus, quia cum hi non possint ante pubertatem quæ completur in fæminis anno 12. & in masculis 14. completo testari, concessit ius parentibus, & eorum loco ascendentibus, ut queant testari pro filiis, & hæredem loco pupilli instituere, si forte moriatur in statu pupillari, & in hac substitutione fit velut duplex testamentum, unum quo pater pro se nominat hæredem, aliud quo hæredem nominat pro filio, & fit sub hac forma: *instituo meum hæredem Ioannem meum filium, & si hic moriatur in statu pupillari, sit eius hæres Antonius*, & sic substituto perveniunt mortuo filio in ætate pupillari & bona, quæ filius a patre accepit, & quævis alia apud filium tempore suæ mortis inventa, ac si ipse fecisset testamentum. Ad hoc tamen ut hæc substitutio sit valida, oportet 1. ut is cui datur substitutus, sit filius, nepos, vel alius descendens, cum non detur substitutio pro transversali. 2. Quod filius, cui datur substitutus sit sub patria potestate illius qui pro eo substituit: unde nec mater potest substituere, cum fæminæ non habeant patriam potestatem, nec pater pro filio emancipato, vel illegitimo, etiam naturali, quia hi non sunt sub patria potesta-

Conditiones ad validitatem substitutionis pupillaris.

te. 3. Quod filius, pro quo substituitur sit impubes. 4. Quod filius in tali testamento instituatur hæres, vel ponatur caussa exhæredationis. 5. Quod filius acceptet hæreditatem testamenti patris, si capax fuerit eam acceptandi, vel saltem eam non recuset. 6. Quod mortuo testatore filius maneat sui iuris.

Hinc avus non potest substituere pro nepote, cuius pater vivit, nec pater pro filio, quando vivit eius avus, sub cuius potestate mortuo patre reducitur. Bonacina, Lugo & alii. Substitutio pupillaris tribus modis cessat, seu finitur, 1. in puncto, quo filius cui substituitur, accedit ad ætatem pupillarem, in qua potest testari. 2. Si substitutus moriatur ante pupillum, quia ius illius non transit ad hæredes. 3. Statim ac filius fit liber a patria potestate.

Modi quibus cessat substitutio pupillaris.

Substitutio exemplaris inducta est a iure ad imitationem pupillaris, quia sicuti provisum fuit a iure, ut pater testaretur pro filio ob defectum ætatis, ita etiam cavit ut posset testari pro eodem filio ob defectum iudicii, puta quia amens, phreneticus, mentecaptus, ob quos defectus rationis non secus ac pupillus ob defectum ætatis testari non poterat §. *qua ratione Instit. de pupillari* & alibi, quod extendunt Doctores etiam ad alios casus, in quibus filius nequeat testari supra iam allatos. Hanc tamen substitutionem facere nequeunt filii pro parentibus, & aliis ascendentibus furiosis, quia ista substitutio est ad exemplum pupillaris, in qua descendentes non possunt substituere pro ascendentibus.

De substitutione exemplari.

Licet tamen hæc substitutio sit inducta ad exemplum pupillaris, tamen differt, 1. quod mater, quæ ut iam notatum est, non potest in pupillari substituere pro filio, in exemplari tamen potest tam pater quam mater, & uterque parens etiam diversum substituere hæredem, & in tali casu substitutio facta a patre habebit locum in bonis, quæ filius habet ratione patris, & facta a matre in bonis quæ habet ratione matris, & si habeat alia bona dividi debent in partes æquales inter utrumque substitutum. Lugo, Lessius, Molina, aliique. Et substitutio matris aliqui volunt quod valida sit, licet mater transeat ad secundas nuptias. 2. Quod in pupillari potest pater substituere quos voluerit; in exemplari vero substituti assignantur a iure. Unde licet in prima possit substitui mater, non tamen in hac secunda, sicuti nec fratres. Lugo, Baldus, &c. Cessat autem, ac expirat hæc substitutio exemplaris statim ac filius sit mentis compos; sed si tunc non faciat testamentum, & redeat ad insaniam, reviviscit substitutio exemplaris, etiamsi pater, & mater mortui sint; qui substitutionem fecerant, antequam filius mentis compos fieret; Covarr. cum Molin. & aliis. Cæterum fieri nequit substitutio exemplaris, quando qui cecidit in amentiam, testamentum antea valide confecerat, quia sicuti omnes communiter sentiunt, illi standum est.

Differentia substitutionis exemplaris a pupillari.

§. XII.

De substitutione fideicommissaria, reciproca, & compendiosa.

Per fideicommissariam substitutionem hæres directe institutus (qui dicitur Commissarius) gravatur, ut restituat totam hæreditatem, vel tertiam, vel quartam partem, vel quid aliud simile alteri tertiæ personæ, quæ dicitur Fideicommissarius, & per directum hæredem succedit indirecte, & oblique fideicommissarius in bonis, iuribus, & actionibus testatoris. Dicitur hæc indirecta, & obliqua substitutio, quia per eam substitutus fideicommissarius a manu alterius, idest commissarii hæreditatem recipit. Et ita dicitur, *instituo hæredem Marcum, ut tali tempore reddat hæreditatem, vel partem eius Iulio.* Unde sequitur quod antequam hæres hæreditatem acceptet, eam non acquirit, nec partem eius substitutus, sed potest hic quidem petere in iudicio, ut iudex cogat illum ut acceptet, & sibi restituat quod ad se spectat. Sic Lugo cum aliis. Si Fideicommissarius moriatur ante testatorem, expirat fideicommissum; non enim transit ad hæredes, ait Covarruvias cum aliis; imo pariter expirat ex iure communi, si hæres gravatus moriatur antequam acceptaverit hæreditatem, Leg. *ille a quo* §. *si testamentum* ff. ad S. C. Trebell. In hoc tamen attendendæ sunt leges, ac consuetudines particularium locorum.

Fideicommisso universali ordinato substitutiones intelliguntur factæ ab ascendente sub tacita conditione si substitutus, vel gravatus sine filiis decesserit; ita ut quævis proles sive masculina, sive fæminina præferenda sit extraneo substituto, Leg. *cum avus* 10. de *condit. & demonstrat.* ubi hæc ratio subiungitur, *quia merito præsumitur hæreditatem suam potius propriis descendentibus quam alienis relinquere voluisse.* Est communis. Si filius gravatus in testamento patris hæreditatem alteri restituere, si sine liberis

Quomodo intelligendæ substitutiones in Fideicommisso universali?

beris ingrediatur Religionem bonorum capacem, & ibi profiteatur, excluditur substitutus, & succedit Monasterium, quod præsumitur testator diligere, sicuti filium instituti, & sicut prætulit substituto filios instituti, ita censetur voluisse præferri Monasterium. Rota, Covar. Laym. Reiffen. dummodo tamen non voluerit testator veram, naturalemque filiationem, quia in tali casu non succedit Monasterium: sicuti etiam si testator consideravit tacite, vel expresse conservationem agnationis, ut contingit in primogenituris, ac majoratibus. Si autem hæres gravatus iniquo animo defraudandi substitutum ingrediatur Monasterium, quia fraus & dolus nulli patrocinari debent, quod utique dicendum, si inductus esset ingredi Religionem suasionibus, & blanditiis Monachorum, vel profiteatur in Religione incapaci bonorum communium, ut sunt Monasteria Minorum de Observantia, Reformatorum, Capucinorum, in hisce casibus substitutus statim succedit a die professionis, sicuti etiam alia pia caussa, si sit substituta, ut Hospitale, Pauperes, Ecclesia Parochialis &c.

Fidei commissum vendi & hypothecari nequit.

Fideicommissum regulariter loquendo vendi, pignorari, vel hypothecari nequit Leg. *finali* §. *sed quia* 2. *cod. communia de legatis*, dummodo alienatio non sit necessaria ad solvenda debita testatoris, eo quia mobilia non sufficiant, Card. de Luca *de Fideicomm.* quia non intendit, nec rationabiliter intendere potest prohibitionem alienationis cum præjudicio creditorum, *Leg. creditoris arbitrio* ff. *ad Legem Falcidiam*, vel pro alimentis hæredis gravati, suorumque descendentium. Card. de Luca: pariter vendi pignorari &c. potest, si necessaria sit distractio pro detractione competentis legitimæ, & Trebellianicæ, ubi hæc postrema est in usu, quia horum detractio habetur de iure; si distractio sit utilis, ut fit in casu permutationis fideicommissi cum re meliori, quia in tali casu nulli fit iniuria, vel damnum; si alienentur res, quæ servando servari nequeunt, dummodo pretium perceptum restituatur substitutis impendendo pro re immobili.

Cum fideicommissaria hæreditate statim transferuntur omnia iura

Restituta fideicommissario hæreditate statim in eum transferuntur omnia iura, & actiones tam activæ quam passivæ, quas exercere poterat hæres. Quod si hæres partem hæreditatis retinuit, quia non erat gravatus in tota, vel Trebellianicam deduxit, dividuntur inter ipsum & fideicommissarium pro rata secundum portionem, quæ cuique eorum contingit, hæreditatis, actiones tum activæ, tum passivæ §. *si quis una* Instit. de *fideicomm. hæred.*

Nota quod sicuti ex iure novo Auth. *sed iam testator* cod. *ad Legem Falcidiam*, testator, ut iam antea notavimus, verare potest ne hæres gravatus detrahat ex legatis prophanis Falcidiam, cum iam ex legatis ad pias caussas detrahere nequeat, ita vetare potest ne deducat quartam Trebellianicam ex fideicommisso, cum ius æquiparet Falcidiam cum Trebellianica, & aliquando promiscue hisce utatur. Circa hoc vero alii volunt quod prohibitio talis detractionis esse debeat explicita, alii vero volunt sufficere implicitam, & tacitam, eo quia taciti, & expressi sit eadem virtus.

Fideicommissum factum in favorem eius, qui per Leges non potest institui nec hæres, nec legatarius, est contra conscientiam, idcirco & peccat testator ita disponens, & is simul qui talis dispositionis executionem promittit, quia violat legem iustam id graviter prohibentem. Unde S. P. Hieronymus ad Nepotianum ait: *Per fideicommissa legibus illudimus*. Item peccat qui per fideicommissum etiam occultum hæreditatem, aut legatum accepit tradendum personæ, quæ per leges excluditur ab hæreditate, & legato, seu dono, ut filio spurio, vel uxori huius defuncti, ita ut si non accepit nisi sub hac conditione sibi significata, non potest licite tale fideicommissum exequi, sed tenetur accepta restituere legitimis hæredibus ab intestato, quia alioquin ageret contra intentionem legis, legemque ipsam vetantem, ne hæreditas, vel legatum, aut donum talibus personis tradatur simpliciter sive directe sive indirecte iuxta regulam iuris 88. in 6. ubi sic habetur: *Certum est quod is committit in legem qui legis verba complectens contra legis nititur voluntatem*, & ex reg. 34. iuris pariter in 6. ubi sic: *Et cum quid una via prohibetur alicui, ad id alia non debet admitti*. Idcirco talis dispositio nulla est ut ex alia regula eiusdem iuris in 6. quæ est 64. ubi habetur: *Quæ contra ius fiunt, debent pro infectis haberi*. Et equidem si tale fideicommissum factum in fraudem legis liceret, aut valeret, elideret efficaciam legis, cum contrarium doceat Concilium Lateran. 4. cap. 46. *at fraus, & dolus alicui patrocinari non debent*. Insuper persona quam lex excludit ab hæreditate, vel legato, reipsa bona acciperet a principali testatore per alium tanquam instrumentum, quod idem est ac si per ipsum reciperet, quia ut ex alia regula iuris in 6. *qui per alium facit per se* ipsum

ipsum facere videtur. Hoc autem lex vetat eo ipso quod huiusmodi personas excludit ab ore testatoris. Ita Covar. Azor. & alii communiter. Igitur evidenter sequitur tale fideicommissum debere censeri tanquam non factum, ac proinde nullum. Unde bona defuncti pertinent ad hæredes legitimos ab intestato, quia qui aliquid accipit tradendum alteri, non potest illud sibi retinere, cum revera non sit ei donatum, nec tradere potest illis, quibus est relictum, quia sunt incapaces ad illud recipiendum. Hinc docent Doctores insigniores, aliique cum comm. filium spurium, qui bona patris per fideicommissum, aliove modo præterquam titulo alimentorum accepisset, teneri etiam ante omnem iudicis sententiam ea legitimis hæredibus, qui successionem habent ab intestato, vel in testamento institutis restituere, cum iuxta leges non sit capax talium bonorum, idcirco nec potest iuridice, seu iuste, & in conscientia etiam ante iudicis sententiam retinere, cum semper verum sit eumdem in possessione talium bonorum aliena iniuste retinere, idest cum iniuria eorum, qui ex omni iure ante quamcumque iudicis sententiam sunt legitimi hæredes.

De sub. stitut. one reciproca. Substitutio reciproca, seu breviloqua (quæ brevibus verbis fit) tunc contingit quando hæredes substituti sibi invicem substituuntur hac forma: *Instituo Ioannem & Franciscum meos hæredes, & unum alteri invicem substituo*.

De substitutione compendiosa. Substitutio tandem compendiosa est ea, quæ includit plures substitutiones diversas quoad tempora; ut si dicat testator: *Instituo filium meum Thomam hæredem, & quandocumque migraverit e vita, substituo Matthæum*. Unde si Thomas ante patrem decedat e vita, vel alia ratione non fiat hæres, Matthæus substituitur substitutione vulgari; si Thomas admissa hæreditate moriatur ante pubertatem, Matthæus succedit substitutione pupillari; si moriatur Thomas post pupillarem ætatem, Matthæus succedit substitutione fideicommissaria; si Thomas moriatur amens, Matthæus succedit substitutione exemplari.

§. XIII.

De Consiliariis Testatoris.

Quid incumbat Consiliaris Testatoris. Quando quis vocatur ab eo, qui testamentum condere vult, ut consiliarius, id præcipue curare debet, ut si testator filios habet, nisi urgens caussa interveniat, nullam differentiam, seu discretionem inter illos faciat quoad bona illis relinquenda. Urgens autem caussa debet esse aliis fratribus manifesta; alias in testamento illam declaret: nam si notabilem discretionem faciat inter eosdem ex levi caussa, facillter peccare potest, & ob longe inæqualem dilectionem, quam sine caussa erga filios ostenderet, & ob scandala litium, invidiæ, odii, rixarum, quæ plerumque propter huiuscemodi irrationabiles exceptiones inter eosdem contingere consueverunt. Studeat igitur consiliator inveniens patrem alicui filiorum aversum, animum illius placare, & si aliqua adsit caussa unum ab alio discernendi, discernat salva semper æquitate, & pietate erga benemerentes, relinquendo nihilominus filio, vel filiis male merentibus præter legitimam iure naturali ipsis debitam talem quoque bonorum portionem eis sufficientem, ut vitam secundum eorum statum honeste transigere queant.

Si vero hic sit consiliarius testatoris filii, qui habet genitores superstites non abundantes, suggerat ipsi ut recordetur genitorum, præcipue si senes sint, & ad sibi lucrandum impotentes, ita ut vel relinquat eis quo sustentari possint, aut strictissime committat hæredibus, ut in omnibus provideantur addendo etiam, si opus fuerit, comminatoriam. Quod si testator careat filiis, aut filiabus, sed nimio, ac vesano amore ductus erga uxorem, eamdem instituere velit bonorum suorum universalem hæredem, & dum habet genitores adhuc viventes modica aut fere nulla sit ipsi eorumdem ratio, curet consiliator omni quo fieri potest conatu a tali scandalosa dispositione illum retrahere, quæ plane immunis non esset a mortali: neque excusationem admittat, quod commiserit uxori parentum curam, ut illa per omnia illis provideat, quia cum fœminæ plerumque magis afficiantur erga proprios consanguineos, & parum, ac fere nihil curent de genitoribus mariti, valde durum esset eisdem, ac incertum expectare a nuru suam sustentationem. Instituat igitur proprios genitores hæredes, quibus potius commendet ut superstitis uxoris curam habeant, præcipue si ex bonis dotalibus percipere nequeat decentem sustentationem. Imo convenientissimum est, ac maxime amori coniugali congruum, ut uxori, sive hæredes habeat, sive non, legatum pro viribus hæreditatis, & meritis eiusdem relinquat, cum id vix sine scandalo prætermitti nequeat. Idemque agat cum fratribus emancipatis, quando hæreditas hoc permittat. Curet in-

su-

super ut recordetur de spirituali salute suæ ipsius animæ instituendo juxta vires hæreditatis legatum aliquod ad pias caussas. Etenim maxime dedecet, ac scandalosum est, ut fidelis, qui respective bonis abundat, aliqua pia legata non relinquat.

§. XIV.

De Testamenti executoribus qui in iure nuncupantur Testamentarii, vulgo Commissarii.

Qui executores testamentorum eorumque divisio. Executores testamentorum illi sunt, ac dicuntur qui vel ex dispositione legis, yel testatoris, vel iudicis defuncti voluntatem exequuntur. Ita comm. Idcirco executores testamentorum alii sunt legitimi, alii testamentarii, alii dativi. Executores legitimi sunt illi, qui ab ipsa lege, seu iure statuuntur, idest quibus hoc munus exequendi a lege competit. Testamentarii sunt qui ab ipso testatore in testamento sunt designati. Dativi sunt, qui a iudice, vel Magistratu dantur, casu quo hæres institutus executor esse nequeat, aut designatus in testamento munus exequendi acceptare nolit, vel non possit. Ita comm. Doctores Leg. *tot tit. ff. de testam. & ff. de tutoribus & curatoribus*, ubi hisce nominibus, ac titulis exprimuntur, idest legitimi, testamentarii, dativi. Executores testamentarii alii sunt universales, alii particulares. Universalis ille est qui eligitur in testamento, in quo non nominatur hæres ad distributionem bonorum testatoris, & illius debita solvenda, & hunc reputat ius vere ut hæredem Leg. *si quis ad deliberandum*, cod. *de epis. & cler.* Particularis vero qui communiter nominatur a testatore ad executionem testamenti a se facti, cit. Leg. *si quis*. Particularis autem vendere non potest bona defuncti, nisi tacite vel explicite ad id facultatem obtineat, quæ communiter conferri solet sub illa clausula, *poterit bona mea vendere in publica subhastatione, vel extra eam*, sed hæres impedire poterit hanc venditionem, si se obliget ad debita legata solvenda. Si nullus a testatore sit designatus executor, ipso iure executor est eius hæres, qui de iure debet integram testatoris voluntatem etiam quoad legata exequi, ut commun. ex cap. *si hæredes 6. de testam.* Excipiuntur tamen legata pro redemptione captivorum, vel pauperum alimentis, aut aliis piis caussis relicta, quorum executio spectat ad Episcopum loci tanquam patrem pauperum, & miserabilium personarum, ac piorum defunctorum voluntatis executorem, si tamen non sit assignatus, vel designatus alius executor, aut hæredes negligentes non sint in piorum legatorum defuncti executionem; Abbas *in cap. nos quidem num.* 4. Covarr. Sylv. cum aliis, commun. & Concil. Trid. *sess.* 22. *cap. 8. de reform.* Imo Episcopus potest compellere executorem testamenti ad pias defunctorum voluntates exequendas, licet hoc testator interdixisset, est communis *in cap. sat nobis 17. de testam.*

Quid si nullus designatus sit testamenti executor? Testator sive fuerit Clericus, sive laicus, sive vir, sive fæmina potest quem voluerit testamentarium eligere, vel plures assignare, & ideo poterit uxor, & quævis alia fæmina esse testamentaria defuncti cap. 1. *de testam.* Si quis autem dicat: *Sint mei testamentarii mei fratres*, & hi plures sint, intelliguntur viri tantum, non fæminæ; si autem esset unus tantum frater, tunc intelligendæ essent etiam fæminæ. Potest esse testamentarius etiam minor 25. annorum: item hæres, & solus, & simul cum aliis designari potest.

Testamentarii possunt esse sæculares, sed etiam Clerici, imo & Religiosi de licentia suorum Prælatorum, sine qua peccarent acceptando tale munus, quia facerent contra Ecclesiæ voluntatem in materia gravi.

Nemo potest cogi ad acceptandum munus executoris testamentarii, quia non est officium publicum, sed particulare, ad quod nemo tenetur; sed si tacite, aut expresse illud acceptaverit, cogi poterit ad illud exercendum, ex cap. *Ioannis de testam.* Censetur autem acceptare, quando incipit solvere aliquod debitum vel legatum defuncti. Si autem testator reliquerit aliquod legatum testamentario, hic tenetur vel legatum deserere, vel officium acceptare, quia relictum censetur cum tali onere. Quando vero executor officium acceptare recusat, devolvitur ad Episcopum, qui potest ei cui voluerit committere, imo compellere, ut illud acceptet, sicuti potest in quacumque legatione.

Non debetur testamentariis aliquod salarium, cum sit officium pietatis, ac voluntarium, quod deferi potest, ut constat ex ipsa consuetudine, & nulla lege caveatur. Si tamen eligatur in testamentarium Officialis, vel persona quæ vivit sua industria, ac per hoc quod incumberet impletioni testamenti, damnum aliquod pateretur, aut lucrum deperderet, huic assignandum esset a iudice ex bonis testatoris aliquod emolumentum conveniens, cum necesse non sit ut quis operam

ram suam impendat in alterius utilitatem sine aliquo suo interesse, imo cum damno; *dignus est enim operartus mercede sua*. Non potest ramen testamentarius nec per se, nec per interpositam personam aliquid emere de rebus defuncti.

Potest Episcopus, sicuti etiam iudex sæcularis, cum sit caussa mixti fori, cogere Testamentarios ad executionem testamenti etiam ante annum tranlactum saltem quoad pia legata. Licet testator ordinet, ne testamentarius adstringatur ad rationem reddendam suæ administrationis, tum Episcopus tum iudex sæcularis hoc non obstante possunt ad id eum cogere: Authent. Licet cap. de Episc. & *Cler. cap. Tua nobis de Testam.* quia petere horum rationem est officium publicæ potestatis inductum ad bonum commune, quod impedire nequit testator Gloss. Abb. & Covarr. Nam, ut advertunt Theologi, quando testator ordinat in suo testamento, ne ab uxore, aut alio, a testamentario, vel sua negotia agente, vel altera persona exigatur ratio agendorum, non eis ob id conceditur, vel legarur aliquid ex bonis testatoris; sed sensus est quod in hoc committit eorum conscientiæ, ut veritatem declarent, & quod alii stent illorum dicto, nec ob id poterit testamentarius cum aliquo debito, vel re defuncti manere, sed tenetur in conscientia restituere hæredibus quidquid testatori debebat.

Num vero quando relinquuntur testamentarii Religiosi exempti, possint compelli ad reddendam rationem Episcopo loci de testamenti executione, controvertitur inter theologos. Certum tamen est quod cum Religiosis ut plurimum instituantur testamentarii Clerici, vel laici, potest Episcopus hos compellere censuris ad reddendam rationem executionis testamentariæ, cum hi non sint exempti ab eius iurisdictione.

Quando in testamento conceditur testamentario facultas distribuendi aliquas eleemosynas in pauperes, non potest eas uni soli tribuere, quia sensus commissionis ex communi acceprione est, ut in plures pauperes eas distribuat: poterit tamen præferre quos maluerit intra qualitatem eorum indigentiæ. Quando talis distributio committitur eius arbitrio, poterit eas dare etiam suis cognatis, si fuerint pauperes; poterit testamentarius, si sit Prælatus Regularis, applicare suo Monasterio; poterit alius executor, si vere sit pauper, etiam sibi secundum suam indigentiam applicare, licet oppositum videatur præcipi in *Leg. si mandavero* ff. *mandati*; sed hoc intelligitur pro foro externo, non vero conscientiæ. Etenim ex hoc quod sibi tale munus est impositum non fit conditionis aliis deterioris, ut air D. Th. 2. 2. q. 32. art. 9. ad 3.

Sicuti hæredes, executores quoque testamentorum tenentur cito testamenta exequi, præcipue quoad legata ad pias caussas, ita ut si negligentes sint non secus ac hæredes mortaliter peccent. Er si unus ex executoribus sit mortuus, vel in remoto loco existat, vel exequi nolit, possunt alii, imo etiam unicus ex his exequi testamentum. Est communis ex cap. *Religiosus executor* 2. *de testam. in 6.* §. *sane*.

Nemo ex executoribus præter summum Pontificem, nequidem Episcopi ordinarie, sed solum ut delegati S. Sedis possunr commutare relicta ad pias caussas in alios usus, ut antea notavimus, quamvis evidenter essent meliores, quando voluntas testatoris commode, ac iuste impleri potest. Ita communiter ex cap *nos quidem* 3. *de testam.* Clementina *quia contingit* 2. *de Religiosis*: in prophanis vero possunt commutare in evidenter melius ultimas voluntates solummodo supremi Principes, seu Magistratus, idque nonnisi exigente caussa publica necessitatis reipublicæ, quia privato subditorum dominio Princeps præiudicare nequit, nisi sic exigente dominio alto in bonum necessarium reipublicæ.

§. XV.

De renunciatione, & cessatione hæreditatis.

Renunciare hæreditati futuræ vetitum est ex *Leg.* qui *superstitis* 94. ff. *de acquir. hæred.* hæredi necessario, ita ur si renunciet in toto, vel in parte iuri successionis, seu hæreditatis, quæ ad ipsum perventura est, irrita est omnino. Excipiuntur tamen tres casus, in quibus valet huiusmodi renunciatio: primus, si iuramento firmetur: ex *cap. quamvis pactum*: secundus, si filius adhuc patre vivente integram portionem, quæ iure sibi competebat, consecurus sit: tertius, si in actu ipso testandi iuri successionis renunciet, aut si in testamento condito prætereatur, & suam præteritionem approbet. Sic iura, quæ passim citantur a Doctoribus. Irritant pariter iura quodvis pactum, quamcumque conventionem, aut obligationem, licet iuramento firmatam circa hæreditatem alicuius personæ viventis alteri cedendam Leg. *ult. cod. de pactis*; *quia huiusmodi pactiones* (ait lex) *odiosæ esse videntur & plenæ*

næ tristissimis, & periculosissimis eventibus; propter insidias, (ait Glossa) *quæ parantur eius vitæ, super cuius bonis paciscuntur.* Excipiuntur vero tres casus, in quibus tenent: primus, si consentiat ille, super cuius hæreditate fiunt pactiones, ac in eo consensu & voluntate perseveret usque ad mortem: sic ex cit. Lege. Secundus, si talia pacta fiant super hæreditate personæ incertæ, ut ex *Leg. 3. §. de illo 2. pro socio*, ubi huiuscemodi pactio approbatur: *si qua iusta hæreditas alterutri obvenerit, communis sit*; quia cum in tali casu ignoretur persona, nullum periculum ei imminere potest. Tertius, si cessio, vel renunciatio hæreditatis personæ certæ, vel pactum super hæreditate eadem fiat alicui, Communitati, puta Monasterio, Collegio, &c. donando eidem hæreditatem obventuram genitorum, vel alterius coniuncti, & talis pactio tenet, tametsi non exploretur illius consensus, super cuius hæreditate pactum fit.

Quoad renunciationes vero personarum, quæ Religionem ingrediuntur, habetur regula a Concil. Trid. *sess. 23. cap. 16.* de Regularibus, ubi loquens de Novitiis declarat nullam quamcumque renunciationem, aut obligationem ab ipsis factam etiam cum iuramento ante expletum annum probationis, etiam in favorem cuiuscumque caussæ piæ, sine licentia Episcopi, vel eius Vicarii, intra duos menses solummodo proximos ante professionem, quæ renunciatio non alias intelligatur effectum sortiri nisi secuta professione.

§. XVI.

De revocatione testamenti, ac ipsius annullatione.

Quicumque revocare potest suum Testamentum. Quilibet revocare potest pro libitu suum testamentum, nisi intervenerit pactum utrinque onerosum, quia ut dicitur Leg. 4. ff. *de adimplendo legato*, *ambulatoria est voluntas a supremo vitæ exitu.* Talis mutatio licita est, etiamsi intervenerit pactum gratuitum de non revocando, quia huiusmodi pactiones a iure civili irritantur, utpote oppositæ libertati naturali in re maximi momenti. Sic ex Leg. 22. ff. *de legatis*, ubi sic: *Nemo potest sibi eam legem dicere, ut ab ea ei non liceat recedere.* Si tamen intervenerit pactum iustum utrinque æque onerosum, atque ex altera parte iam impletum, vel pactum pacificatorium per modum compositionis, non licet variare testamentum, nisi nova sufficiens caussa variationis interveniat, quia non repugnat iuri naturali, quando quis in maius bonum proprium se obliget non variare suam testamentariam dispositionem, puta si quis conveniat de instituendo hærede ea conditione, ut in longa ac difficili infirmitate sibi serviat, ut sibi in suis necessitatibus assistat &c. & hæc libertas naturalis ita se obligandi non est manifeste sublata per leges positivas in foro interno. Deinde huiuscemodi pactio videtur potius realis quam personalis, quatenus scilicet paciscens compaciscenti adhuc in vivis obligat omnia sua bona tam mobilia quam immobilia.

Testamentum resolvi potest & annullari quatuor modis, nempe 1. Irritatione, & tunc dicitur testamentum irritari, quando testator interea redditur incapax ad condendum testamentum ex. gr. per bannitionem, servitutem perpetuam &c. 2. Destitutione, & fit quando interea hæres incapax redditur ad succedendum, puta per mortem, per defectum conditionis in testamento appositæ, vel per repudiationem hæreditatis factam coram iudice. 3. Ruptione, quando testator tacite, vel expresse revocat prius testamentum, v. g. novum testamentum condendo, vel quando ipsi superveniat filius posthumus, vel interea filium adoptat. 4. Rescissione, idest per querelam inofficiosi testamenti, & est actio hæredis necessarii in testamento ommissi, vel exheredati, qua apud iudicem conqueritur se iniuste fuisse ommissum, vel exhæredatum, probatque caussam exhæredationis non subsistere. Tribus prioribus modis invalidatur testamentum ipso iure, sed ultimo modo solum irritatur per querelam inofficiosi testamenti. Testamentum quatuor modis annullari potest.

Circa obligationem vero faciendi testamentum audiatur Laymann. Nemo in foro conscientiæ per se tenetur ad condendum testamentum; sed interdum per accidens talis adest obligatio, ne alioquin lites, aut alia incommoda oriantur. Sic citatus Doctor lib. 3. tit. 5. cap. 3. num. 20. & alii.

TRA-

TRACTATUS
DE PRÆCEPTIS DECALOGI.

Tametsi ea quæ hactenus egimus de Morali Theologia sint præcipuæ regulæ, ac potius fundamentalia ipsius principia, & documenta; ac proinde quantum requiri posset ad mores, vitamque nostram honeste, ac virtuose componendam, dixerimus: quia tamen prope infinitæ numero, & varietate sunt hominum actiones, & ob originale vulnus nimis mens nostra cæcutiens, non ita facile acquiescere possumus huc usque dictis, nisi aliqua etiam pro modulo nostro adiungamus. Discussimus equidem quæ naturam humanorum actuum respiciunt, seu ut intrinseca eorum principia, sicut est ratio & voluntas, seu ut extrinseca, quales sunt divinæ leges, & humanæ, virtutes, vitia, & peccata, quibus dignoscitur num actiones moraliter bonæ sint, & honestæ, vel malæ, & improbæ. Verum, cum per hæc nonnisi generaliter honestatis ratio proferatur, inter tot difficultates quæ ex pene innumeris ingruentibus casibus, & circumstantiarum, ac negotiorum diversitate sæpe sæpius inter operandum occurrunt, profecto non sufficienter instructi erimus, ne in lubrica vitiorum pericula prolabamur, nisi aliæ minus universales, ac ideo clariores nobis promantur regulæ, cuiusmodi sunt Decalogi præcepta. Hæc enim tribus præcipue continentur, pietate scilicet, & religione in Deum, iustitia & æquitate erga Proximum, modestia ac temperantia in nos ipsos. Hinc congruum mihi visum est post huc usque dicta Tractatum instituere super Decalogi præceptis, quæ quidem nobis data sunt ut iis obsequendo debita reddamus officia, pietatis videlicet erga Deum, iustitiæ erga Proximum, temperantiæ in nos ipsos iuxta illud Apostoli. *Ut pie, iuste, ac sobrie vivamus in hoc sæculo.*

DE PRÆCEPTIS DECALOGI IN GENERE.

Quid nomen Decalogi. Decalogus est nomen græcum significans decem sermones; unde Hebræis, ac etiam Christianis aptum visum est ad significanda decem præcepta, quæ Deus per Moysen dedit Israelis populo, & est ipsa lex naturalis in cordibus omnium hominum insculpta, & cum natura congenita. Quare D. Aug. quæst. 140. in Exodum notavit Decalogum, in quo divinæ legis præcepta continentur, esse integrum Epitome, idest compendium omnium Legum, seu summam in eodem expositam, ac expressam eorum omnium, quæ homo Christianus agere debet; ut etiam in quodam Concilio Coloniensi declaratum fuit in eiusdem Christianæ Religionis Enchiridio. D. Augustino consonat etiam D. Thomas 1. 2. quæst. 100. art. 1. ubi de Decalogo loquens, ait: *In Decalogi præceptis legem omnem naturalem contineri*; & art. 3. vocat Decalogum catalogum quoddam omnium naturalium præceptorum, quorumdam formaliter expressorum, quorumdam virtualiter tantum contentorum. Continet enim Decalogus omnia hominis officia sive ad Deum, sive ad homines, ita ut sicuti in Symbolo omnia credenda, in Oratione Dominica omnia petenda, sic in Decalogo comprehenduntur ut in Synopsi, seu Collectione omnia, quæ ad vitæ æternæ consecutionem agenda sunt. Idcirco si præcepta Decalogi bene intelligantur, ac attendantur, sufficiunt ad omnes humanos actus tum interiores, tum exteriores ordinandos, perficiendosque, cum præcepta omnia moralia ad Decalogi præcepta reducantur. Hinc

In Decalogo tota natura. lis lex continetur.

Definitio Decalogi. Decalogus definitur *lex naturalis, & divina decem præceptis comprehensa, digito Dei in duabus tabulis descripta, & per manum Moysis populo Hebræorum delata.* Dicitur *lex naturalis*, quia omnia præcepta naturalia sive ut principia, sive ut conclusiones ad Decalo-

logum reducuntur: unde omnia, quæ in Decalogo continentur, etiam ab ipsa natura sunt præscripta, quæ proinde violari nequeunt quin boni mores violentur. Dicitur *digito Dei*, unde evidenter patet Deum auctorem fuisse Decalogi præceptorum, quæ sive per seipsum, sive per Angelorum ministerium dedit Moysi in Monte Sina in duabus Tabulis exculpta, ut eadem populo Israelis ab Egyptiaca captivitate deducto indiceret observanda: hinc dicitur *descripta in duabus tabulis, & per manus Moysis populo Hebræorum delata*; non quod tunc solummodo leges hasce dederit Deus humano generi: nam hæc sunt eadem præcepta, quæ supremus Auctor in primi hominis creatione in ipsius corde exaravit, ac impressit; sed quia eorumdem hominum malitia obliterata, exoleta, atque ex eorum animis fere penitus deleta, dum sibi elegit in populum filios Israel, ut a tot vitiorum sæculi corruptelis Gentem hanc expurgaret, priora eis innovavit præcepta, quæ ut etiam eorum sensibus innotescerent, ac ideo firmius vividiusque eis exhiberentur, ac in eorum cordibus viva semper permanerent; imo & Gentibus quoque fierent manifesta, incisa in duabus lapideis Tabulis, opera Moysis indixit, ac promulgavit. Quare Lex, quæ antea naturalis simpliciter dicebatur, scripta vocari cœpit; & cum Christus Dominus hanc firmaverit, ac præscripserit fidelibus etiam suæ Ecclesiæ, quæ est status Gratiæ, & Evangelii, ut hac divina regula sibi efformarent illud Christianæ sanctitatis institutum, quo digni redderentur mercede perennis felicitatis, quam proprio sanguine eis comparaverat, *Legis Evangelicæ* nomen accepit. Idcirco cum Decalogi præcepta quæ a Deo indicta sunt, & Israeli in duabus Tabulis per Moysen, & populo Christiano in Evangelio per Christum, sint eadem naturalis Lex, quam dedit humano generi in eius creatione, & in eorum animis impressit, sequitur quod obligarint pro quocumque statu, & quocumque tempore, ideft etiam priusquam in Monte Sina inscriberentur, & per Moysen promulgarentur; ita ut si ut Lex vulgata per Moysen non adstringebant nisi Israeliticam Gentem, ut Lex naturalis Gentes omnes obligabant, & nunc quoque omnes obligant universim, ut verum Deum cognoscant, ac colant. Præcepta enim Decalogi utpote naturalia, etiam sine promulgatione, sicuti facile menti occurrunt, ita facile solo rationis lumine cuicumque innotescunt, & quisque naturaliter

Leges Decalogi obligaruet semper pro quocumque statu.

videt, ea quæ hisce adversantur, repugnare rationi, ut Roman. 2. *Gentes, quæ legem non habent, naturaliter quæ legis sunt faciunt. Eiusmodi Legem* (ideft scriptam) *non habentes, ipsi sibi sunt lex; qui ostendunt opus legis scriptum in cordibus suis.*

Nomine Decalogi primus omnium ad honoranda speciali titulo Decem præcepta usus est Clemens Alexandrinus lib. 6. Stromatum, quem postea secuti sunt Origenes, S. P. Hieronymus, aliique Patres tum græci tum latini; sed aliis etiam insignibus vocabulis exprimitur Decalogus in divinis Litteris, quæ collegit Iacobus Baius in suo Cathechismo: nam vocatur *Lex* quia omnes ligat, *præceptum* quia Deus hoc per se indixit, *Mandatum*, quia hoc intulit per hominem, *Eloquium*, *Sermo*, *Verbum*, quia per Filium a Patre emanavit, *Iustitia*, *Æquitas*, quia tribuit unicuique quod suum est, *Iustificatio*, quia præcepit ea per quæ homines iustificantur, *Via*, quia est forma bene vivendi, *Semita*, quia recte ad Deum ducit, *Testimonium*, quia testis est tum bonorum, tum malorum operum, vel quia Voluntas Dei nobis testificatur.

Præcepta Decalogi sunt numero decem, ut Exodi 20. & Deuter. 5. ubi decem tantum enumerantur, & sunt sequentia: *Non habebis Deos alienos coram me: Non assumes nomen Dei in vanum: Memento ut diem Sabbati sanctifices: Honora patrem tuum, & matrem tuam: Non occides: Non mœchaberis: Non furtum facies: Non loqueris contra proximum tuum falsum testimonium: Non concupisces uxorem proximi tui: Non desiderabis domum proximi tui, non servum, non ancillam, non bovem, non asinum, nec omnia quæ illius sunt.* Omnia hæc præcepta cum in naturali ratione & amore charitatis fundentur, ac in ipsis veluti conclusiones in suis principiis contineantur, ideo omnia ad ius naturale spectant, licet præceptum Sabbati tale non videatur, cum contra rationem naturalium præceptorum, quæ a nulla creata potestate unquam immutari possunt, a tempore Apostolorum translata fuerit hæc obligatio ex Ecclesiæ præscripto ad diem Dominicum. Sed ex hac imutatione non eruitur quod tale præceptum non spectet ad ius naturale: ratio est, quia tale præceptum, est morale, ac naturale quoad substantiam; est vero cæremoniale quoad accidentalem designationem temporis, quæ Synagogæ solummodo facta fuit, & ex hac parte præceptum hoc est mere positivum, unde Ecclesia hoc immutavit quatenus

est

est tantum cæremoniale. Adhuc igitur remanet in esse morali, & naturali quoad substantiam, idest quoad naturalem obligationem, ut homo aliquo tempore vacet rebus sacris, & divinis, & proinde æque ac alia præcepta ad legem naturalem pertinet.

Tria Decalogi præcepta priora quæ Deum respiciunt, ad quem nos dirigunt, in prima tabula conscripta fuerunt, & appellantur præcepta primæ tabulæ; septem vero posteriora, quæ erga proximum nos dirigunt ac componunt, fuerunt conscripta in secunda tabula & vocantur præcepta secundæ Tabulæ. Priora nobis exponunt officia, quæ Deo reddere debemus, ipsum solum agnoscendo ut verum Deum, ac adorando, sanctum eius nomen reverendo, ac aliquo statuto die etiam exteriori veneratione colendo. Posteriora vero, officia proximo debita præscribunt, seu aliquo peculiari nomine, & titulo, ut parentibus honorem & benevolentiam deferamus: *Honora parentes*, sive generali quadam ratione ne quid hominibus noceamus neque in his, quæ ad vitam corporalem spectant: *Non occides*, & sic prohibetur homicidium, *non mœchaberis* & sic prohibetur adulterium; neque in fortunæ bonis: *Non furaberis*; nec ulli fiat iniuria aut verbis, aut falso testimonio; *Falsum non dices testimonium*, aut cogitatione, & affectu: *nec Sponsam nec rem cupiamus alienam*. Hæc igitur præcepta sunt primæ iustitiæ, & æquitatis regulæ, quæ homines aliis hominibus conciliant, & omnes Deo, cui se totos suaque debent, omnino devinciunt. Non potest enim ratio non probare illas æquitatis leges, ac prima innocentiæ, & benevolentiæ præcepta.

Sed cum Decalogi præcepta quædam præcipiant facienda, quædam vitanda iuxta illa duo principaliora, ac fundamentalia istarum legum principia: *Bonum prosequendum*, *malum fugiendum*, idcirco iterum hæc præcepta dividuntur in affirmativa, & in negativa. Priora, seu affirmativa proponunt, ac iubent quid agendum, & violantur per peccatum ommissionis; posteriora vero, seu negativa quid vitandum, & fugiendum, & violantur per peccatum commissionis. Negativa obligant semper, & pro semper, v. g. non interficere innocentem, non furari &c. Affirmativa obligant quidem semper, aiunt Theologi, sed non pro semper, cum non in omni loco, & temporis momento parentes honorandi sint. Hic tamen animadvertendum præcepta negativa, quibus malum aliquod vetatur, semper includere præceptum affirmativum, idest faciendi bonum huic malo oppositum, & ita in affirmativis includi negativa, idest prohibitionem ne faciamus malum oppositum bono præcepto: unde præceptum honorandi parentes includit etiam præceptum eos non inhonorandi; sic & præceptum non occidendi non modo vetat talem proximi iniuriam, sed iubet simul, ut ei cum possimus benefaciamus.

Divisio Præceptorum Decalogi in affirmativa, & negativa.

Ne quis vero miretur quod recensita non videantur inter Decalogi præcepta prima iuris naturalis principia, nempe bonum est faciendum, malum fugiendum, præcepta Fidei, spei, Dilectionis Dei, & proximi, quia prima principia non continentur quidem in Decalogo explicite, bene vero implicite, tanquam principia in conclusionibus: Nam *bonum est faciendum* includitur in præceptis affirmativis, puta *honora parentes*; *malum est fugiendum* in negativis, in quibus mala tanquam naturali rationi opposita prohibentur. Sic pariter præceptum charitatis eodem modo quo prima principia, includitur in Decalogo, cum præcepta omnia Decalogi fundentur in charitate, & ad charitatem tanquam ad principium morale practicum omnia reducuntur Decalogi præcepta, utpote quæ in omnibus quæ præcipiunt, & prohibent nonnisi charitatem spirant, & dicunt. Nam si officium amoris est quæ bona sunt velle erga dilectum exercere, bonum utique exercere vult erga Deum, & Deum amat qui studet eum cognoscere & colere sicut decet, bonum vult exercere erga proximum, & eum diligit, qui fugit illi nocere, ac illum benevolentiæ officiis prosequitur. Quoad præcepta vero fidei, & spei, dicendum cum D. Th. 2. 2. quæst. 16. art. 1. & quæst. 22. art. 1. non esse de substantia legis, sed quædam præambula ad legem, quod sine illis lex consistere nequeat. Lex enim supponit subditos, idest esse nequit lex nisi prius sint subditi, qui eam acceptent, & exequantur. Nemo vero subditur Deo nisi per fidem, ut Hebræor. 10. *Accedentem ad Deum oportet credere quia est*. Itidem quomodo fieret quod homo se subderet Deo, nisi Deum amaret, ac spem haberet præmium suæ obedientiæ a Deo recepturum? Sed ut res clarius, faciliusque innotescat.

Nota præcepta naturalia, sicut ubi de legibus in communi dicitur de lege naturali, quædam esse primaria & notissima, quædam veluti secundaria ex primariis facili illatione deducta, & quædam tertia, quæ operosiori, seu difficiliori studio ex secundis inferuntur. Primaria nempe *bonum faciendum*, ma-

malum fugiendum; quod tibi non vis alteri ne feceris, non sunt quidem formaliter, & expresse in Decalogo, ut ante iam diximus, in ipso tamen continentur virtualiter tanquam principia in conclusionibus immediate illatis, & hæ conclusiones sunt ipsa decem præcepta in Decalogo recensita, utpote quæ facilimo studio inferantur. Idcirco dici possunt præcepta naturalia secundi ordinis: præcepta vero tertii ordinis continentur pariter in præceptis Decalogi tanquam eorum conclusiones in suis principiis, quæ deducendæ sunt per doctos peritosque viros in huiuscemodi negotio. Quædam igitur præcepta Decalogi, idest secundaria utpote primis principiis proximiores conclusiones facili opera inferuntur; quædam vero utpote remotiores grave exigunt studium ut deducantur, & eo maius, quo magis ab illis, seu a secundis elongantur. Et ecce unde tot derivant dissensiones, seu controversiæ inter Doctores circa plurimas illationes, quæ tametsi in Decalogo virtualiter, & implicite contentæ, quia tamen remotiores, viam humanæ mentis imbecillitati aperiunt dubitandi an revera præcipiantur, aut vetentur a Decalogo, & exinde tanta sententiarum diversitas. Quare ex hoc facile statimque evincitur circa huiuscemodi quod quando veritas non clare effulgeat, ab homine cordato, & sincere veritatem inquirente seligendum est quod magis ad veritatem accedat eo reiecto quod illi videatur minus veritati proximum, ac proinde sequendum esse, quod rationabilius probabiliusve apparet, eo relicto quod minus probabile sincere censeatur, sicuti dictum iam fuit, ubi de conscientia probabili in probabilioris concursu.

Omnia Decalogi Præcepta obligant sub mortali.

Omnia Decalogi præcepta obligant sub mortali, itaut omnis eorum violatio sit ex genere suo mortale peccatum; aliquando tamen excusat levitas ac parvitas materiæ, ubi dari potest (In omnibus enim hæc locum habere nequit, ut in blasphemia, falso iuramento, & in aliis nonnullis) tum defectus deliberationis, & plenæ advertentiæ, ut iam suo loco dictum fuit, nam ex tali defectu nulla culpa est, vel solum venialis.

Inter Decalogi præcepta datur notabilis differentia etiam inter negativa ex hoc quod quædam obligant absolute & simpliciter, & in qualibet data circumstantia, ut prohibitio odii Dei, idololatriæ, periurii, mendacii, aliorumque huiuscemodi actuum, qui intrinsece mali sunt; quædam vero non simpliciter, & absolute obligant, sed solum sub certis ac determinatis circumstantiis, ut præceptum non furandi, quod obligat sub circumstantia solum rei alienæ irrationabiliter invito domino acceptæ, vel retentæ; non occidendi, idest indebite, & solo privato commodo & auctoritate, ita ut si circumstantiæ horum immutentur, non amplius obligent. Unde in extrema necessitate licite quis rem proximi surripit, & iudex inculpate punit malefactores morte, & hostes in bello iusto hostes suos occidere possunt. Hinc facile habetur solutio difficultatis de potentia Dei ad dispensandum in præceptis Decalogi etiam negativis, scilicet, & ita cum D. Th. & Scoto, posse Deum dispensare in iis præceptis Decalogi, quæ non sunt de iure naturali stricte, sed solum late sumpto, quia præcepta illa, quorum actus cum non sunt intrinsece per se mali, non obligant simpliciter, & absolute, sed in quibusdam tantummodo datis circumstantiis, cuiusmodi sunt præcepta non furandi, non occidendi, quæ eatenus dicuntur de iure naturali, quatenus regulariter loquendo, seclusis specialibus circumstantiis, sunt consona primis principiis, & conclusionibus legis naturæ. Non potest vero dispensare in iis quæ sunt de iure naturali stricte sumpto, quorum actus cum intrinsece mali sint, hinc talia præcepta obligant simpliciter, & absolute in omnibus omnino circumstantiis, ut sunt præcepta non blasphemandi, non peierandi &c. In prioribus Deus dispensare potest, quatenus videlicet accedente ipsius auctoritate, in his materiam mutando, sive aliquam ponendo circumstantiam, sub qua leges naturales non amplius obligant, licitum evadit quod cæteroquin erat illicitum. Sic dispensavit cum Abrahamo, ut potuerit assentiri efficaciter occisioni proprii filii Isaaci innocentis: item cum Hebræis exeuntibus de Ægypto, ut licite potuerint optima quæque vasa Ægyptiorum aurea, & argentea sibi mutuo data auferre. Item dispensavit cum iisdem Iudæis in polygamia, seu pluralitate uxorum, & aliis huiusmodi. Num vero ecclesiastica potestas dispensare queat in legibus de iure naturali, & consuetudo contra ipsas præscribere, iam actum est suo loco, ubi de legibus.

Cum autem omnia naturæ præcepta ad Decalogi præcepta, ut principia, vel conclusiones pertineant, hinc pro faciliori intelligentia tum Confessariis, tum pœnitentibus in re tam necessaria ad species peccatorum dignoscendas, restat ostendere quomodo præcepta naturæ, seu naturalia expresse non inclusa in Decalogo, ad Decalogi

Quomodo omnia naturalia præcepta ad Decalogi præcepta reducantur. gi præcepta reducanrur. Ad primum igitur præceptum Decalogi, in quo cultus falsorum numinum prohibetur, reducuntur principaliter ut Decalogi principia, & præambula præcepta universalia iuris naturalis, & præcepta fidei, spei, & charitatis, deinde reducuntur omnia præcepra conrra cultum idolorum, ac idololatricam superstitionem. Ad secundum præceptum, in quo prohibetur periurium reducitur præceptum vetans blasphemiam, & præceptum quod prohibet falsam doctrinam. Ad tertium, in quo iubetur Sabbati sanctificatio reducuntur omnia præcepta cæremoniaiia legis. Ad quarrum de honorandis parentibus ordinatur præceptum de honoratione senum, & consequenter præcepta omnia de reverentia Maioribus reddenda, ac beneficiis æqualibus, ac minoribus conferendis. Ad quintum, quo homicidium interdicitur reducitur prohibitio cuiuscumque læsionis externæ opere consumatæ. Ad sextum, quo vetatur adulterium reducitur omnis actus luxuriæ, sive sit fornicatio simplex, sive crimen nefandum, aut voluntaria pollutio. Ad septimum de non furando reducitur usuræ prohibitio, & fraudis, & reducuntur omnia alia quæ spectanr ad prohibitionem calumniæ, & rapinæ. Ad octavum, quo prohibetur falsum testimonium reducitur prohibitio mendacii, ac detractionis. Ad reliqua vero duo nullum aliud reducitur, quia in his universaliter omnis mala concupiscentia interdicitur, & omnis sinistra cupiditas prohiberur. Ita D. Thomas citatus ab Abulense, in cap. 20. Exodi quæst. 33. Sayrus lib. 4. cap. 1. num. 4. & 5.

CAPUT I.

De primo Decalogi præcepto.

§. UNICUS.

De iis quæ spectant ad hoc primum præceptum.

Quidam ex SS. Patribus, inter quos præcipue S. P. Hieronymus, Origenes a D. Th. relati 1. 2. quæst. 100. art. 8. in præceptis Decalogi distinguendis Deo quatuor attribuunt præcepta, dividendo primum præceptum in duo præcepta, & sex dant proximo, duo ultima præcepta, idest concupiscentiam uxoris, & rei alienæ in unum copulando. Communior tamen, & magis recepta horum præceptorum divisio, est ea quam tradit D. August. quæst. 71. in Exodum iam antea relatam in præambulis, idest tria præcepta priora Deo attribuendo, ita ut illa duo *Ego sum Dominus Deus tuus: Non habebis Deos alienos coram me*, sint unum præceptum in duas partes distributum, vel præambulum continens, & præceptum; proximo alia septem, quia cum concupiscentia alienæ uxoris spectet ad concupiscentiam carnis, concupiscentia rei alienæ ad concupiscentiam oculorum, sunt duo distincta obiecta, ac ideo distincta præcepta, quibus hæc vetantur.

In primo igitur præcepto Decalogi ita habetur: *Ego sum Dominus Deus tuus: Non habebis Deos alienos coram me*. Exodi 20. Duo continentur in hoc præcepto unum affirmativum, quod præcipitur, alterum negativum quod prohibetur. In prima parte, idest prout hoc præceptum affirmativum est, & præcipit per illa verba: *Ego sum Dominus Deus tuus*, admonetur homo eius cultus, & amoris, quem debet uni vero Deo, ut videlicet ei ac in eum credat, eum timeat, in eum speret, eum diligat, eique obediat tanquam supremo suo, & universorum auctori, ac domino. Hoc præceptum potissimum in Deuteron. inculcatur partim quando frequenter dicitur homini, ut Deum diligat, eique serviat, partim in præcepto illo dilectionis Dei quod Deuteronomii 6. traditur, & repetitur in Evangelio, ac tanquam maximum, & primum Legis mandatum a Domino commendatur. Hoc generale præceptum est ratio, & caussa omnium decem, quæ sigillatim in Decalogo traduntur, quia statim post, primum repetitur Exodi 20. & alibi, tanquam ratio proxima, & in Levit. 20. 21. & 22. fere cuilibet præcepto additur veluti pro ratione hæc clausula: *Ego Dominus*. Estius

Duo in hoc primo præcepto continentur.

In hac igitur priori parte præcipitur ut Deo adorationem exhibeamus, seu ut per fidem agnoscamus supremum Dei dominium in creaturas omnes, per charitatem nos totos Deo submittamus, ac in eo tanquam omnipotentissimo, ac maxime benefico omnem spem nostram collocemus. Itaque præcipitur in hoc præcepto exercitium trium theologicarum virtutum fidei, spei, & charitatis, quod innuit Christus Dominus per verba illa apud S. Ioann. *Veri adoratores adorabunt Patrem in spiritu & veritate*. Quid vero eatumdem virtutum actus complectantur, quo tempore specialiter elici debeant, &c. iam explicavimus, cum de Fide ageremus. Verum quia hoc primo præcepto iubemur Deum recognoscere non solum in eum credendo, ipsum-

ipsumque confitendo primum rerum omnium Conditorem, ac supremum earum dominum, sed excellentiori etiam cultu venerari, huc spectant officia omnia Religionis, quæ est virtus obligans, & dirigens ad cultum Deo exhibendum, tum per actus internos, ut sunt devotio, & oratio, quam per actus externos, cuiusmodi sunt adoratio, sacrificium, ac generaliter obsequia omnia, quæ ad divinæ excellentiæ protestationem, sive reverentiam ordinantur.

Qui peccent contra primum præceptum?

Peccant igitur contra hoc generale præceptum, primo Infideles omnes, sive Athei, qui dicunt in corde suo, *non est Deus*, sub quibus ii etiam comprehenduntur, qui providentiam rerum humanarum Deo denegant; sive apostatæ, idest Christianæ Religionis, quam susceperant, desertores, sive Iudæi, qui nec Christum, nec Trinitatem agnoscunt, sive Turcæ, qui idem sentiunt cum Iudæis, sive qui Christo per catholicam Ecclesiam loquenti non credunt, sed pertinaciter falsis adhærent dogmatibus, vel de veritate dubitant. Hisce annumerantur, qui credunt hæreticis, vel propter eorum suasiones sunt nutantes in doctrina Fidei, sine tamen pertinacia. Estius. Peccant pariter quadam infidelitate, qui Sacra Religionis quodam contemptu violant, sive hoc fiat per sacrilegium, quod est personæ, vel rei, vel loci sacri prophanatio, sive per simoniam, qua turpi commercio sacra, & divina humanis confunduntur, scilicet vel emendo, vel vendere, & emere studendo spiritualia, ut sunt Sacramenta, Sacramentalia, aliæque sacræ res, necnon sacra Ministeria, ac Ecclesiastica Beneficia pro re temporali, tanquam eorum pretio, quod fit pecunia, vel æquivalenti, ut iam suo loco fuse explicatus; sive per Dei tentationem, hoc est per temerariam expectationem extraordinarii effectus a Deo producendi ex intentione expressa, vel tacita cuiusdam divinæ perfectionis experiendæ procedentem.

2. Cum hoc generali præcepto timor Dei præcipiatur, ut Malachiæ 1. *Si Dominus ego sum, ubi est timor meus?* peccant contra hoc præceptum omnes ii qui, vel quia non statim peccatores puniuntur, Eccles. 8. vel alia quacumque caussa, sine ullo timore mala perpetrant, & detestabili securitate perseverantes in sceleribus, confidunt, seu melius dicam præsumunt se misericordiam consecuturos, aut suæ vitæ correctionem differunt de die in diem, non secus ac si securi essent de dono pœnitentiæ aliquando consequendo.

3. Cum hoc generali mandato iubeamur sperare in Deum, ad quod spectat æternæ vitæ per divinam gratiam, & merita expectatio, contra illud peccant qui terrore multitudinis ac gravitatis suarum culparum pressi cum Cain, & Iuda veniam, ac salutem desperant, quasi gravitas iniquitatum excedere possit magnitudinem immensam divinæ misericordiæ: item qui considerantes virium suarum imbecillitatem, ac pravæ cupiditatis vehementiam diffidunt eam victuros per gratiam, ut Ierem. 8. & Ephes. 4. Item omnes non in Deo confidentes, sed in carne, idest in quavis re carnali seu temporali, ut opibus, amicis, robore, sanitate, & maxime qui liberi sui arbitrii viribus nituntur, ut credant per eas solas legem Dei implere, vel aliquid facere posse, quod spectet ad æternam salutem, vel qui Dei gratiam agnoscunt quidem, sed autumant se bonis operibus eam promeruisse, vel libero suo arbitrio eam subiiciunt illius efficaciam non agnoscentes. Verum de his iam fusius suo loco dictum est.

4. Cum universale hoc præceptum præcipue nobis Dei dilectionem imponat, contra idem præceptum 1. peccant generaliter quidem omnes qui divinam legem transgrediuntur, & præsertim qui actu voluntatis elicito se vel aliam creaturam quamcumque æque, ac plus quam Deum, quem super omnia diligere debemus, & omnibus præferre, diligat. De his habetur Matthæi 10. *Qui amat patrem vel matrem plus quam me, non est me dignus*; sed gravissime hoc violant præceptum, qui Deum summum, summeque amabile bonum oderunt, & in hoc enorme facinus prolabuntur qui penitus peccatis immersi, atque in his obdurati eo usque procedunt, ut quia sciunt odio esse Deo, ac a Deo puniri peccata quæ amant, vellent vel Deum non esse, vel iniquum esse, seu secum in suis vitiis sentire, ut peccata approbaret, vel impunita relinqueret Psalm. 49. *Existimasti inique quod ero tui similis*. Contra hos autem exclamat D. Aug. tract. 20. in Ioan. *O miserrimos homines qui cum volunt esse mali, nolunt esse veritatem qua damnantur mali &c.* Tandem cum dominii persuasio exigat a servis, ut Domino obsequantur, huic obsistunt mandato, qui renuunt Deo subiici, seu spernunt iubentem, aut eius præcepta, ut Proverb. 18. *Impius cum in profundum venerit peccatorum, contemnit*. Et exemplum habetur in populo Israelitico Isaiæ cap. 30. Ierem. 44. & alibi. Hactenus Estius.

In

In posteriori autem parte huius præcepti, idest prout est negativum his verbis *: non habebis Deos alienos coram me*, vetamur ne cuiquam alteri divinum cultum exhibeamus, ut permulti solebant Iudæorum, qui tametsi verum Deum colere profiterentur, complura tamen falsa numina venerabantur, quique (ut eis exprobravit Elias) in duas partes claudicabant, cui errori adhæserunt etiam Samaritani qui cum Deo Iudæorum Deum Gentium colebant. Hinc cultum, qui proprius est solius Dei, ac ideo ei soli convenit, non licet sine gravissima ipsius iniuria, ac horrendo sacrilegio cuiquam alteri præterquam Deo præstare, ut esset Sacrificia offerre, Templa erigere, & altaria, Sacerdotes constituere, ludos, ac spectacula, aliaque similia instar cuiusdam Sacrificii; aut manifesta oris, vel signi cuiusque professione, quale olim erat osculum manus, tanquam Deo laudem reddere ac venerationem. His enim modis olim cæca Gentilitas sua Numina venerabatur.

Violant graviter etiam alteram huiusce præcepti partem ii quos priorem transgredi recensuimus, nempe Infideles, seu Ethnici quicumque, apostatæ, hæretici, omnesque alii, qui vanis, superstitiosisque observationibus peccant contra Fidem; sicuti etiam qui vel desperando, vel præsumendo nimis de sua salute peccant in spem, necnon qui seipsos, ac creaturas plusquam Deum amando, ac statutis temporibus actus speciales amoris non eliciendo peccant contra charitatem.

Non re pugnat huic præcepto cultus exhibitus Angelis &c.

Non repugnat autem huic præcepto cultus, qui Angelis, & Sanctis, ac sacris Imaginibus redditur, nec sacri ritus, seu cæremoniæ, quibus utitur Ecclesia in Sacramentis conficiendis, ac administrandis, in venerabili Sacrificio, ac aliis ecclesiasticis divinisque officiis peragendis. Nam quoad primum sicuti cultus, & honor, qui nobis præcipitur reddendus parentibus, ac aliis Superioribus tum spiritualibus, tum temporalibus, non repugnat, nec opponitur divino cultui; quia est omnium maximus cultus ille quo Deum ut supremum rerum omnium dominum veneramur; imo honor ipse qui Superioribus exhibetur, ad ipsum Deum refertur; ita ut Deum ipsum in Superioribus tamquam ipsius ministris veneremur, utpote qui eius vice nobis præsunt, nosque gubernant; ita nec cultus Sanctis, Angelis, &c. exhibitus, opponetur cultui divino, quia & ipse pariter cultus, qui Angelis, Sanctis, sacrisque tribuitur imaginibus, nimis est inferior divino cultui: nam Deum colimus ut Dominum, Angelos vero, & Sanctos ut famulos Dei, & amicos, ac proinde intuitu ipsius Dei, & sacras Imagines colimus non cultu absoluto, seu propter seipsas, sed relativo, idest propter personas venerabiles, quas repræsentant; ideoque non ipsas, sed in ipsis sanctas colimus personas, ac res.

Quod alterum vero, idest quoad cæremonias sacras, sacrosque ritus, quibus sancta utitur Ecclesia, minime in hocce præceptum impingunt: nam his utitur Ecclesia, ut maiori veneratione ac sanctitate res sacræ tractentur, ac exerceantur. Imo ita agit Ecclesia instructa ipsius Dei instituto, qui in veteri lege multas, ac varias Moysi præcepit observandas cæremonias in ædificatione Tabernaculi, institutione Aaronis in Sacerdotium, Sacrificiorum oblatione, &c.

Sed ne plus quam nunc oportet longius progrediamur hic scire satis sit quod hoc præceptum prout est affirmativum, idest prout aliquid præcipit agendum, versatur circa actus virtutis Religionis, & mandat uni Deo cultum, ac debitam venerationem esse reddendam, ac proinde ad hoc præceptum omnia quoque reducuntur, quæ spectant ad theologicas virtutes fidei, spei, & charitatis. Quatenus vero hoc præceptum est negativum, per istud prohibentur omnia, quæ sunt contraria prædictis virtutibus Religionis, & theologicis, de quibus sicut & de vitiis ac peccatis eisdem virtutibus oppositis iam suo loco actum est. Unde nihil aliud super hoc primo præcepto Decalogi addendum superest, ideoque ad breve secundi examen progrediemur.

CAPUT II.

De secundo Decalogi præcepto.

§. UNICUS.

De his quæ pertinent ad hoc secundum præceptum.

SEcundum Decalogi præceptum Exodi cap. 20. hisce conceptis verbis exponitur: *Non assumes nomen Domini Dei tui in vanum*; istud ex priori sequitur: nam is qui, ut in primo mandato nobis præcipitur, debitum cultum Deo reddere velit, fugit in primis ne quidpiam eidem contrarium agat, ac ideo hoc caute satagit ne divino ipsius nomine abutendo alicuius irreverentiæ reatum contra eumdem incurrat. Cæterum videtur neminem suspicari ne quidem posse

per

per nomen Dei nonnisi nudam vocem hic intelligi, seu syllabas, quibus nomen Dei constat, ut superstitiose putabant nonnulli Iudæorum, qui nomen hoc quod scribebant, non audebant ore pronunciare, cum intelligatur res ipsa illis verbis significata, nempe essentia divina, ideoque sub hoc nomine veniant eius attributa, Personæ, omnesque aliæ ipsius perfectiones.

Hoc item Præceptum affirmativum est, ac & negativum.

Licet vero hoc præceptum verbis negativis impositum sit, æque tamen ac primum, ut omnes agnoscunt, & fatentur est partim affirmativum, idest imperans, partim negativum, seu prohibens. Quatenus vero præceptum hoc est affirmativum, præcipit ut sanctum Dei nomen honoretur. Quatenus vero negativum, vetat ne idem terribile nomen quacumque irreverentia prophanetur. Multipliciter autem nomen Dei honoratur, 1. cum in omnium conspectu Dominum ac Deum nostrum confitemur, & Iesum Christum salutis nostræ auctorem quo modo talem agnoscimus, ita etiam prædicamus. 2. Cum verbo Dei, quo eius enunciatur voluntas sancte, ac sedulo operam damus, in eius meditatione frequenter versamur, studiose illud addiscimus legendo, aut audiendo, prout statui, ac muneri cuiusque convenit. Unde, ut notat Natalis Alexander *lib.* 4. *cap. eod. art.* 1. inhonorant sanctum Dei nomen non solum Pastores, qui verbi Dei ministerio instare negligunt, qui in verbo Dei annunciando e sacris suggestis cum ipso immiscent res ineptas, ac ad risum moventes, parum fructuosas, aut Scripturas adulterant, vel in alienum sensum retorquent; sed ii quoque, qui sic vivunt, ut per ipsos nomen Dei blasphemetur. Item ii, qui impietati non obsistunt, cum utiliter possunt, aut saltem non ingemiscunt, non dolent quod Dei nomen indigne perpetuo prophanetur. Nam qui vere fidelis est erga Deum non potest zelo non exardescere, dum videt eum a prophanatoribus contemni, ut habetur de David psalm. 41. de Matathia 1. Machab. 2. de S. Paulo, S. Theresia, aliisque qui summo mœrore excruciabantur quando Deum offendi videbant. Huc spectant quæ iam diximus de correptione fraterna, ubi de charitate. 3. Divinum nomen veneramur, & colimus cum officii & Religionis caussa divinas laudes celebramus, ac de rebus omnibus tum prosperis tum adversis singulares ei gratias agimus, ut psalm. 33. *Benedicam Dominum in omni tempore: semper laus eius in ore meo*; & Iob cap. 1. *Dominus dedit, Dominus abstulit, sit nomen Domini benedictum*. 4. Nomen Dei honoramus, si fidenter opem eius imploramus, quod scilicet nos ab ærumnis, cæterisque malis liberet, aut ad ea fortiter perferenda constantiam, roburque largiatur. Denique nomen Dei honore prosequimur, cum fidei faciendæ caussa Deum testamur ope iuramenti, quod necessarias habeat conditiones, aut per adiurationem; vel cum vota sancte emittimus, & emissa implere conamur.

Multipliciter nomen Dei honoratur, & prophanatur.

Prout vero præceptum hoc est negativum, & prohibet sanctum Dei nomen in vanum assumere, 1. vetat iuramentum quodcumque imprudenter, ac temere prolatum, 2. multo magis periurium, 3. votorum legitime emissorum violationem, 4. blasphemiam, aliaque Religioni opposita, 5. indiscretam, nec satis piam divini nominis usurpationem, idest si vane, ac inutiliter invocetur, in quo non raro deficiunt etiam personæ timoratæ conscientiæ. Quod autem dicitur de Dei nomine, idem proportionabiliter intelligendum, ac servandum est de nomine Mariæ, & Sanctorum, ac de verbis divinæ Scripturæ, quibus multi ad vilissima, imo etiam ad nugatoria temere, & imprudenter abutuntur.

In primis igitur expressis verbis, & explicite vetatur hoc secundo Decalogi præcepto ne sanctissimum Dei nomen quoquo modo vane, idest irreverenter sumatur, postea vero iuxta illud, quod præcepti verba implicite continent, præcipitur, ut divinum hoc nomen, sicuti ei convenit, honoretur, ac eum debita invocetur reverentia, necnon ut in isto nomine iuremus in veritate, iustitia, & iudicio, ut Ierem. *Iurabis, vivit Dominus, in veritate, & iudicio, & iustitia*. Hisce autem addenda votorum nuncupatio, ac debita eorum impletio psalm. 75. *Vovete & reddite Domino Deo vestro*. Et hæc satis sit hic dixisse, quia de Iuramento, ac Voto, eorumque conditionibus, ac obligationibus, aliisque, quæ ad hæc spectant, iam fuse suo loco dictum est. De reliquis vero quæ respiciunt omnem aliam reverentiam, & cultum erga divinum nomen exhibendum, sicut & de horum contrariis, iam abunde actum est, cum de virtute Religionis sermo haberetur.

CAPUT III.

De tertio Decalogi præcepto.

§. UNICUS.

De his quæ spectant ad hoc tertium præceptum.

Tertium Decalogi præceptum, sicut alia duo priora expressum habetur in eodem alias citato cap. Exodi 20. hisce verbis: *Memento ut Sabbatum sanctifices: non facies omne opus in eo &c.* Mandatum hoc est ultimum primæ Tabulæ præceptum non solum numero, sed etiam ordine, in quo cultus exponitur, quem Deo tribuere debemus, quia cum iussa in hoc præcepto sint veluti complementum officiorum, quæ secundum omnem vim nostram Deo reddere debemus, merito subiungitur duobus primis, quorum ductu ad prlota officia dirigimur, ac ordinamur. Nam cum ex lege naturæ Deo debeamus fidelitatem, reverentiam, & famulatum, idest venerationem, ac honorem cordis, oris, & operis, primum præceptum edocet nos quoad ad interiorem cultum cordis, & fidelitatem Deo reddendam spectat, ipsum ut unum ac verum Deum agnoscendo, & colendo, omniaque falsa Gentilitatis numina exprobrando; secundum vero nos instruit quoad reverentiam, & cultum oris erga ipsum Deum, & sanctissimum eius nomen exhibendum, nunquam venerabile hoc nomen verbis pravis usurpando. Tertio tandem erudimur quoad debitum famulatum, & cultum operis Deo devote tribuendum, dies Sabbati, idest festos dies sanctificando in gratiarum actione pro beneficiis nobis collatis creationis, redemptionis, necnon aliis omnibus, quæ pene innumera & recepimus, & incessanter accipimus.

Præceptum partim hoc leg. naturalis partim positivæ. Præceptum hoc prout in Decalogo continetur, partim est Legis naturæ, & ex hoc capite morale, partim legis positivæ, & ex hoc alio capite cæremoniale. Et equidem sicuti lex naturalis postulat, ut deputentur quædam data tempora propriis vitæ humanæ exercitiis, ita præcipit ut designetur tempus aliquod divino cultui, & obsequio, nempe lex naturæ absolute dictat, ac præcipit quod habeat homo quædam vitæ suæ temporis spatia, seu intervalla, quibus segregatus ab omni temporalium rerum cura totum divino cultui, ac Religionis exercitiis animum suum impendat ac occupet. Quare cum huiuscemodi cultus a lege naturæ præcipiatur, evidenter patet, quod hoc præceptum sit legis naturalis quoad substantiam, & morale sit censendum, cum præcipue ex hoc capite præceptum hoc sit homini occasio bonitatis ex ipsius observantia, & malitiæ ex ipsius transgressione. At quia lex naturalis quoad tempus Deum colendi rem statuit solummodo in generali, nihil in particulari determinando, & hoc factum est per legem positivam, qua Deus per Moysen assignavit Hebræis diem septimum hebdomadæ, qui vocabatur Sabbatum; ideo hoc præceptum, quatenus est determinatio talis temporis pro divino cultu, quæ facta est a lege positiva, & respicit accidentalem cæremoniam talis dati diei, est præceptum legis positivæ, & cæremoniale. Præceptum hoc priori modo consideratum, seu prout est morale, semper eodem modo obligavit, & obligat, eo quia ab ipsa lege naturali procedat obligatio, ut Deum ob creationis beneficium, & conservationis, aliaque tot fere innumera aliquando colamus, & veneremur, non solum in ipsum credendo, sperando, eum super omnia diligendo, sed diversis etiam religionis actibus eum humiliter honorando. Sub altero vero, ac posteriori respectu, nempe quatenus est unum ex præceptis cæremonialibus legis Mosaycæ, cum omnia iam hæc præcepta, utpote figuræ futurorum, quæ per Christum implendæ erant post eius adventum, ac inducta lege Evangelii, ut inutilia expiraverint, etiam hoc tertium Decalogi præceptum de Sabbati sanctificatione, quatenus cæremoniale obligare cessavit. Sed ne deesset etiam in lege Evangelica staturus dies in Ecclesia pro divino cultu a lege naturali indeterminate præcepto a tempore ipso Apostolorum Ecclesia ex superno sancti Spiritus instinctu loco Sabbati diem primum hebdomadæ in memoriam Dominicæ Resurrectionis, & nostræ, quam per ipsum speramus, instituit, & ab ipso Domino, cui peculiariter hic dies erat dicatus, Dominicus dies appellatus est, ut Apocalypsis cap. 1. *Ibi fui in spiritu die Dominico*. Imo ut ut notat D. *Th.* 1. 2. *quæst.* 173. *art.* 3. *ad* 4. sicuti Hebræi præter Sabbatum alios dies festos, ac solemnes habebant, ut ex Libris Esther, Judith, ac Machabæorum eruitur, Ecclesia eorum loco alios solemnes, idest festivos dies identidem instituit, ac determinavit, ad hoc ut per sancta Religionis officia hisce diebus debitus cultus Deo impensius redderetur.

Porro similiter ac duo priora, hoc quoque Decalogi tertium præceptum, & affirmati-

mativum est, seu præcipiens, & negativum seu prohibens. Prout enim præceptum hoc affirmativum est & præcipiens, iubet ut fideles diebus festis se exerceant in sanctis operibus Religionis, ac pietatis; prout vero vetat servilia, quæ nos graviter distrahere possunt his diebus a divino cultu, & obsequio, ut vacare operibus artium, præcipue mechanicarum, negotiationi, foro, militiæ exercitiis, est negativum, & prohibens. Cum tamen potior locus sit hæc fusius pertractare in explanatione primi Ecclesiæ præcepti, quod præcipue circa negotium hoc versatur; idcirco illuc remittimus de his ex professo disserere, & omnia quæ ad festorum sanctificationem spectant ibi singillatim, & accuratius enucleare.

CAPUT IV.

De quarto Decalogi præcepto.

§. I.

De obligationibus Filiorum erga parentes.

Expediti a tribus prioribus Decalogi præceptis, quæ in prima Tabula nobis exhibentur, & Deum ipsum respiciunt, ac primarium, præcipuumve charitatis officium, idest dilectionem, quæ erga Deum principaliter nobis iubetur; statim occurrit, ut septem sequentia Præcepta expendamus. Sicuti enim priora ad Deum pertinent, ac ad eius amorem nos provocant, & ordinant; ita hæc posteriora spectant ad Proximum, nempe ad promovendam fovendamque mutuam cum ipso dilectionem. Et cum præcipuus amor iis debeatur, qui maiorem nobiscum habent coniunctionem, quia esse, & vitam nobis communicarunt, ut genitores, & avi, vel quia ipsis sumus stricte coniuncti, vel quia sua nobis contulerunt beneficia ad vitam ipsam conservandam, vel virtutibus ornandam, quæ necessariæ sunt ad tranquillam cum aliis hominibus conversationem transigendam, æternamque salutem consequendam: hinc primum præceptum, quod proximum, ac eius dilectionem respicit, principaliter versatur, ut nos instruat circa officia, quæ Superioribus a nobis exhibenda sunt. Imo ut fortius per reciproca officia ad hæc implenda quasi titulo etiam gratitudinis impellamur, revocantur ad hoc præceptum etiam quæ Superiores erga inferiores, & præcipue patres erga filios præstare debent; & ita ex eodem cit. cap. 20. Exodi expositum fuit in secunda Tabula hoc præceptum: *Honora patrem tuum, & matrem tuam, ut sis longævus super terram.* Nomine vero patris, ac Superioris recensentur non solum genitores, qui vitam nobis generando dederunt, sed Pastores quoque Ecclesiastici, qui vitam spiritualem per eorum ministeria nobis contulere, qui Reipublicæ præsunt, suprema auctoritate, ut Reges, seu ii quibus imperium, aut Magistratus, aut Potestas ad publicum regimen commissa est; item qui legitimam habent in alios iurisdictionem, quæcumque illa sit, ut viri in uxorem, domini in servos, heri in famulos, tutores in pupillos; qui provectiori sunt ætate, præsertim si probatæ sint vitæ, cum hi quoque aliquam superioritatem teneant, ut Levitici 19. *Coram cano capite consurge, & honora personam senis.* Sed tametsi præceptum Decalogi sub nomine parentum de Superioribus omnibus iuxta doctrinam divinarum Scripturarum intelligendum sit, de illis tamen principaliter lex loquitur, qui naturaliter nos genuerunt, quibus ob vitam, quam ab eis accepimus, ob curam, labores, & sollicitudinem, quam erga nos impenderunt, non solum corporalia alimenta nobis providendo, ac ministrando, sed multo magis animum nobis excolendo religione, pietate, humana ac civili vivendi consuetudine, præcipuo pietatis, & gratitudinis debito coniuncti sumus. Etenim propter honestam, piam, ac Christianam institutionem, & morum castigationem, quam a parentibus nostris accepimus, iisdem debemus non solum quod homines simus, sed quod nobilius est ac utilius, quod etiam simus Christiani, idest in via æternæ salutis, ut habetur etiam in Catechismo Romano. Sub vocabulo honoris parentibus exhibendi cum eodem Catechismo unanimes consentiunt Doctores tria præcipue indicari, nempe reverentiam, amorem, & obedientiam, nam hæc tria continet præceptum naturale divinum de honorandis parentibus. Hisce tribus addunt nonnulli, & hoc non incongrue, sustentationem parentibus in eorum egestate reddendam, cum hoc implicite secundum unanimem Doctorum sententiam in ipso honore includatur, vel secundum alios reducitur ad amorem, quo eosdem prosequi debemus. Hæc tria dictat ipsa ratio filios debere parentibus ob triplicem respectum ipsorum parentum ad filios, scilicet, caussæ, præminentiæ, & regiminis.

Superiores, qui nomine Patris recensentur.

Tria signa honoris parentibus exhibendi.

Tria vero prædicta, idest reverentia, amor, & obedientia sunt actus proprii virtutis, quæ vocatur pietas, quæ ut ipsius pars potentialis pertinet ad iustitiam, cui pro-

prium est disponere animum nostrum, ut cuicumque sibi debita reddamus. Pietas hic non sumitur pro studio internæ devotionis, ac sinceri affectus erga Deum & proximum, ut sæpe sæpius usurpatur in divinis Scripturis, ut 1. Timoth. 4. *Exerce teipsum ad pietatem*, sed accipitur pro speciali virtute, qua colimus parentes, utpote vitæ, ac educationis nostræ præcipuos post Deum auctores debita eos prosequendo reverentia, amore, & obedientia.

Adiuncta est huic præcepto filiis, ut hoc adimpleant, repromissio vitæ longævæ: *Ut sis longævus super terram*, quæ quidem promissio magnam habet rationem, & congruentiam: nam ita homines recipiunt a Deo quasi vice parentum fructum, & utilitatem, quam ex hoc opere quærere possunt, nec valent sperare a parentibus, non solum quia ætate maiores brevi sunt morituri, sed multo magis, quia in Dei solius manu vita stat & mors. Hæc autem vitæ longitudo non promittitur omnibus absolute, & materialiter, idest pro vita præsenti præcise sumpta, cum promittatur iis duntaxat, quibus ad æternam salutem expediat, & iis, & aliis nomine vitæ, non ipsius tantum prolixitatem Deus pollicetur, sed otium simul, quietem, incolumitatem, quibus tranquille vivitur, quæ quidem omnia intermixtam calamitatibus prolixiorem vitam maxime superant. Estius, Iuveninus.

Reverentia quam ex pietatis virtute parentibus vi huius præcepti retribuere debemus, patet ex verbo *Honora* in principio mandati posito, in quo clare ostenditur & quanta esse debeat, & quæ eius obligatio. Etenim iuxta D. Th. parentes participant de ratione principii & ob generationem, & ob educationem, disciplinam, omniaque alia, quæ spectant ad vitæ perfectionem; imo repræsentant Dei dignitatem, qui omnium est pater, ac ab ipso participant paternitatem. Hæc autem reverentia, quam mandatum hoc exigit, duplex est, interior scilicet, quæ consistit in positivo actu recognitionis superioritatis, benevolentiæ, æstimationis, & cuiusdam timoris filialis, ac in fuga vilipensionis, malevolentiæ, rancoris, contemptus interni, ac huiusmodi pravorum affectuum; & exterior, quæ consistit in signis, & officiis externis, quibus interioris animi sensus exponitur, v. g. ipsis assurgendo, famulando, honorifica de illis loquendo, &c. *Qui timet Dominum*, ait Ecclesiast. cap. 3. vers. 8. *honorat parentes, & quasi dominis serviet his qui se genuerunt.* Hinc lethaliter peccant

Reverentia quam ubet hoc præceptum du plex.

liberi qui verbo, gestu, aliove quovis exteriori signo gravem secundum Religionis, aut hominum æstimationem inferunt parentibus irreverentiam, ut si parentibus maledicant, eos spernant, irrideant, contumeliis afficiant, aliis deridendos præbeant, de iisdem detrahant, eorum admonitiones, consilia, minas contemnant, & multo magis si in eorum conspectu hæc fiant, ut eos ad notabilem provocent iracundiam, tametsi ira non sequatur. Imo notant communiter Doctores quod ea quæ aliis illata levis essent iniuriæ, unde ob levitatem materiæ essent venialia, si parentibus inferantur ob circumstantiam personæ, quia iis post Deum singularis debetur reverentia, gravia evadunt, & fiunt mortalia, ut contigit in Cham filium Noe, qui ob illatam patri iniuriam, in se suosque traxit maledictionem. In hoc igitur attente invigilent filii, quibus sint parentes præ senectute, aut aliquo casu delirantes. Advertant denique honorem patri debitum non inniti eiusdem virtutibus, quas sæpe nullas habet, sed ipsis naturæ legibus, quæ necessario sunt servandæ. Graviter item peccant si eos percutiant etiam leviter, imo etiam si solum manus contra illos elevent, etiam sine animo percutiendi: nam hæc ratione personæ gravis iniuria, & irreverentia censetur, dummodo tamen indeliberatio non excusaret. Item qui in prospera fortunæ elevatione suæ obliti nativitatis parentes ex contemptu agnoscere dedignantur, qui in foro externo accusant parentes gravi crimine, & contra eos testari vellent, quod vetitum est *Leg. parentibus cod. de testibus*. Excipitur tamen si crimen patris esset hæreseos, quam pater esset disseminaturus, coniurationis, proditionis in Principem, quod aliter impediri nequeat: nam post impensam a filio omnem operam pro malo avertendo ante criminis perpetrationem pater a filio accusandus est: bonum enim commune privato bono etiam patris est præferendum. Licet pariter filio opem iudicis implorare adversus patrem, qui filio alimenta deneget, vel eumdem a catholica Religione avertere conetur.

Peccata irreverentiæ filiorum erga Parentes.

Præter reverentiam debent filii post Deum præcipuum amorem, & sincerum parentibus, idest eos plusquam cæteros amare debent. Natura enim exigit, ut sincere, & plus aliis eos diligamus qui plura ac maioris momenti nobis contulere beneficia, vitam nobis impertiendo, ac alimenta ad ipsius conservationem: ex quo fit, ut speciali ratione Deum repræsentent veluti Creatorem, Con-

Præcipuum amorem, & sincerum debent filii Parentibus.

Conservatorem, ac munificum Provisorem. Quare si proximum quemque etiam inimicum amare debemus, quanto magis eos, qui tam propinqui sunt nobis, ut nemo propinquior esse possit? Tenentur igitur filii velle parentibus suis spirituale bonum, & temporale, & hoc eis suppeditare in indigentiis etiam communibus. Exigit etiam pietas, ut his impertiantur necessaria ad vitam secundum suum statum sustentandam, tametsi sua culpa in egestatem inciderint, & bona quæ filii possident, ab iis non acceperint. Quovis enim modo parentes subsidio filiorum indigeant, semper filii debitores sunt parentibus vitæ, & conservationis, quas ab iisdem recepere *Leg.* 1. & 2. *cod. de alendis lib. ac parent.* Tenentur itidem succurrere parentibus in quavis alia necessitate quoad honorem, famam, libertatem &c. defectus eorum abscondere, ac patienter ferre, ut Ecclesiast. 3. *In opere, & sermone, & omni patientia honora patrem tuum.*

Peccata filiorum ob defectum amoris erga Parentes.

Quare graviter peccant liberi etiam quando curam non habent ac solicitudinem de spirituali, & temporali parentum salute, ut ægros non invisent, negligant eos in carcere detentos liberare, non provideant eorum saluti, non curando celeriter ut Sacramentis, quando opus est, muniantur, aliis spiritualibus iuventur auxiliis, illorum testamenta, & legata vel ommittunt, vel differunt exequi, nihil cogitant ut eis defunctis sacrificiis & precibus subveniant, unde citius a Purgatorii pœnis ad cœlestem gloriam transferantur. Item qui de eorum adversitatibus lætantur, dolent de eorum prosperis, infortunia eisdem peroptant, seu quod deterius est, ipsam quoque mortem, qua ab eorum admonitionibus, vel a longa cura, ac solicitudine, quam pro ipsis impendere debent, liberentur, vel demum ut citius eorum fruantur hæreditate. Hæc odiosa circumstantia aperienda est in confessione, utpote quæ peculiarem habeat malitiam pietati oppositam: unde proscripta fuit ab Innocent. XI. propositio quæ num. est 14. *Licitum est absoluto desiderio cupere mortem patris non quidem ut malum patris, sed ut bonum cupientis, quia nimirum ei obventura est pinguis hæreditas.* Imo omnia alia, quæ facta erga extraneos, essent tantummodo contra charitatem, commissa contra parentes opponuntur etiam pietati: ex quo capite graviora redduntur, ac proinde cum tali circumstantia aperienda sunt in confessione, quia tunc peccatum duplicem habet malitiam speciei diversam, contra charitatem nempe, & pietatem.

De obedientia reddenda Parentibus.

Cum vero filii sint sub dominio, ac tutela patris, tenentur ex hac parte obedientiam præstare parentibus, in iis omnibus in quibus parentibus subiiciuntur, idest in iis, quæ spectant ad domesticam gubernationem, ac bonos mores: in iis enim filii subiiciuntur parentibus, ad quos pertinet familiam regere, & instruere in bonis moribus, & pluribus in locis divinæ Scripturæ hoc filiis præcipitur, & præcipue Coloss. 3. *Filii obedite parentibus per omnia: hoc enim placitum est in Domino.* Et Christus Dominus insigne in hoc præbuit exemplum, qui non solum obediens fuit æterno Patri usque ad mortem, sed & Mariæ, & Iosepho tanquam parentibus subiectionem præstitit & obedientiam, Lucæ 2. *Et erat subditus illis.* Et revera si ubi alter ius habeat imperandi, alium obsequi necesse sit, filii plane debent obsequi parentibus, qui ius habent, ac potestatem illis imperandi, cum aliter ipsorum curam gerere nequeant. Dicitur in iis, in quibus parentibus subiiciuntur, idest 1. in omnibus, quæ spectant ad bonos mores, ac spiritualem salutem, v. g. abstinere a periculosis occasionibus, & ludis vetitis, a nocturnis cursibus, a tabernis, a contractibus, qui usuram, vel simoniam sapiant, ab improborum societate, ac familiaritate, a quolibet alio, quod illicitum sit, vel periculosum: item catecheses & conciones sacras, Ecclesiam, ac Sacramenta frequentare: 2. in iis, quæ spectant ad tuendam, conservandamque pacem, & concordiam, bonam famam, honorem decusque familiæ: ut esset, si pater, & eius loco mater, avus &c. præcipiant filiis ut tali hora maneant domi, vel domum ingrediantur, ut studiis vel tali arti vacent, ut alias non addiscant, ut nihil de familiæ bonis donent ac distribuant: & hoc generali præcepto vetitum censetur quidquid etiam expresse permissum non fuerit, nisi esset levioris momenti. Item ut filia literulas cuiuscumque, ac munuscula furtim non recipiat, ut maneat in Monasterio donec nubatur; & si domi moretur, sola e domo non egrediatur, iuvenes amasios nocturnos non alloquatur: in hisce omnibus est prorsus obediendum, ita ut graviter peccent filii, si graviter in his deficiant, sicuti graviter peccant, si parentibus inconsultis, vel contra eorum voluntatem uxorem ducant imparis gradus, vel aliqua infamia, ac dedecoris nota affectam, vel sine iusta caussa ducere nolint quam ipsi parentes vellent ob ingens familiæ bonum.

Non subsunt tamen filii parentibus, idcirco

Quando filii non obediendum Parentibus. co inculpate se habent in iis eisdem non obsequendo, quæ adversantur præceptis, & consiliis Evangelicis, & in quibusdam circumstantiis, etiam quoad electionem proprii status, cum hic a divina vocatione pendeat. Unde ex primo capite non debent filii parere parentibus qui aliquid præcipiant, quod adversatur præceptis Dei, & Ecclesiæ, aut Evangelicis consiliis: nam *oportet magis obedire Deo, quam hominibus*, Actor. 5. v. g. si pater filio præcipiat duellum, vindictam, usuras, illicitos contractus, aliaque eiusdem generis; si prohibeat sine legitima caussa ne Missam die festo audiat, ieiunia Ecclesiæ non observet, non frequentet Sacramenta, aliaque pietatis opera &c. ideoque inculpate potest filius patrem non audire, qui eum provocat ad prophana spectacula, ad ludum ac ad alia omnia, quæ possunt esse occasio, & periculum peccati. Et sic etiam filia, si mater ei præciperet comædias, spectacula, choræas, pectoris nuditatem, vanos amores vel conversationes cum iuvenibus, aliisque hominibus, quæ omnia vel culpam habent, vel culpæ sunt proximæ occasiones. Item si ei præciperet nubere cum viro improbo, vel indole parum commoda.

In quo filii non subduntur Parentibus. Filii non omnimode subduntur patri in ordine ad amplectendam civilem artem, vel professionem secundum propriam indolem, ita ut si pater non indigeat opera filii, potest hic discedere a paterna domo, ut aliunde artem addiscat, scientiam, vel professionem, ad quam naturali instinctu inclinetur, & in qua multo magis proficiet quam in aliis quæ ipsi sunt invisæ, dummodo tamen aliud vitæ genus quod eligit sit statui suo, seu nativæ conditioni consentaneum, petita prius quidem a patre licentia, quam ei pater denegare non potest, ut in *Leg. ult. ex iis §. de liber.*

Circa vero electionem status sive Clericalis, sive Religiosi, sive Matrimonii, certum est quod cum hic pendeat primario a divina vocatione, licet filii petere debeant a parentibus consilium, & consensum, non vero sequi, nisi divinæ consonet vocationi, parentes nec directe, nec indirecte impedire possunt filiis cuiuslibet horum electionem, & multo minus eos cogere, ut quemvis illorum statuum sive Clericatus, sive Religionis, sive Matrimonii contra propriam voluntatem amplectantur, quia non hominis est, sed Dei vocare hominem quocumque voluerit, qui etiam dat gratiam, seu auxilium opportunum ut quisque digne ambulet vocatione qua vocatus est: quo dono cum careat coacta electio, gravia idcirco sequuntur incommoda, ut odia, discordiæ, adulteria in matrimonio, sacrilegia, ac scandala in Clericatu, tædia, furores, desperationes, apostasiæ in Monasteriis. Hinc pie, ac sapienter sacra Trid. Synodus *sess. 25. de Regular. cap. 18* anathemate percutit non solum parentes, verum alios etiam quoscumque, qui quovis modo operam suam dederint ad cogendam virginem, vel viduam, ut in Monasterio monasticum statum profiteatur: & quod dicitur de fæminis, de viris quoque est intelligendum. Verum sicuti non possunt parentes cogere filios ad hunc vel illum statum eligendum, sic nec possunt sine iusta caussa eos a statu, quem elegerint, removere. Nam si a statu Religioso, vel Clericali eos retrahant, a meliori proposito eos amovent, nempe a via quam Deus eis statuit pro æterna illorum salute. Si vero retrahant a matrimonio, eos exponere possunt innumerabilium peccatorum periculo, non considerantes illud Apostoli: *Melius est nubere quam uri.* Dixi *sine caussa*, quia non solum possunt, imo debent impedire parentes ne filius ineptus Clericalem statum amplectatur, vel Religionem ingrediatur, in qua collapsa sit regularis disciplina absque eo quod certa spes affulgeat, ut brevi restituatur; sicuti etiam differre possunt consensum, ut filii experiantur vocationem, nempe si ex sincero ac ferventi animo Deo in Clericali statu, vel Religioso inserviendi, aut ex iuvenili, vel incostanti voluntate ad huiusmodi eligendam conditionem inducantur.

Cæterum si filiis vere constet de divina vocatione, non tenentur, nec possunt obsequi parentibus, qui eos retrahere conentur, cum plus Deus quam parentes amandus sit, & audiendus. Verum quidem est quod si parentes extreme, vel etiam solum graviter indigeant, nec alius adsit qui possit ac velit eis succurrere, tenetur filius ommittere Religionis ingressum, quia hoc est solummodo consilium, & subvenire parentibus, quia hoc est præceptum naturale, & divinum. Imo tunc Religio respectu huius filii cessat esse opus consilii iuxta illud Matthæi 15. ubi Christus exprobrabat Pharisæis quod suaderent impendere in divinum cultum eroganda parentibus: & hoc intelligendum licet parentum necessitas non sit præsens, sed solum probabiliter futura credatur, & talis quam filius prævenire, & avertere possit. Imo si filius non obstante hac parentum necef-

cessitate Religionem ingrederetur, valide quidem, sed illicite profiteretur, ac teneretur egredi, ac sui voti executionem suspendere, quando egrediendo tali parentis necessitati subvenire posset etiam repugnantibus Superioribus, a quibus licentiam egrediendi petere deberet, quia debitum iuvandi parentes professionem præcessit, & Superior in tali casu esset irrationabiliter invitus, quia Religio non destruit, imo ex se perficere habet pietatem. Ita Sylv.

Quatuor conditiones exigit P. Henno, ut filius pro parentum necessitate a Religionis ingressu abstineat. 1. Ne filius remanens in sæculo sit in proxima peccandi occasione, cum propria æterna salus præferenda sit corporali parentum saluti, cum aliis spiritualibus modis non valeat filius suam spiritualem ruinam avertere. 2. Ut desint alii, qui possint, ac velint subvenire parentibus talis filii, ut ipse Religionem ingrediatur. 3. Ut vere subsit spes reipsa subveniendi parentibus. 4. Ut susceptio Religionis revera hanc subventionem impediat. Nam si etiam in Religione mediante Superiorum licentia, aliorumque piorum, æque ac in sæculo subvenire posset, talis parentum egestas ei non impediret Religionis ingressum.

Talis tamen Religiosus e Religione egredi ad subveniendos parentes coactus habitum suæ Religionis gestare debet, sicuti etiam Regulas quantum circumstantiæ permittunt, observare; cum non desinat esse Religiosus, & ubi primum cesset ratio sui egressus e Religione, ad Monasterium redeat. Si vero talis egestas superveniat parentibus postquam filius professus est Religionem, & sit tantum necessitas gravis, & non extrema; egredi nequit e Religione, ut ipsis subveniat, nisi obtenta Superiorum licentia, quia Religiosus per professionem traditus est Religionis potestati, & sui Superioris; unde alteri concedi nequit etiam quoad usum citra necessitatem extremam. Sic. S. Th. S. Antonin. aliique. In extrema vero, etiam non obtenta Superiorum licentia, ut antea dixi, egredi potest, & debet.

Nec dici potest parentes per suum consensum datum filio ingrediendi Religionem, ac in ea profitendi cessisse iuri suo in filium, ac proinde cessare debitum filii erga illos; nam sicut pater non potest sibi mortem inferre, sic non potest cedere iuri quod habet, ut in extrema necessitate subveniatur a filio, quando a nemine alio subveniri queat.

Denique, quia filii, ut antea notavimus, tenentur obsequi & colere parentes, non tantum ex charitate, qua amor erga ipsos præcipitur, sed etiam ex pietate, quæ est virtus inclinans ad officia, sedulumque cultum retribuendum sanguine coniunctis, & patriæ iuxta D. Thom. 2. 2. q. 101. art. 1. hinc contra virtutem hanc delinquunt etiam graviter filii, quando agunt aliquid, vel omittunt, quo (licet ipsis vetitum illud non fuerit) prævident tamen genitores valde contristandos, vel offendendos, vel provocandos ad iram, ita ut peccaturi sint furoribus, blasphemiis, quia sine iusto & gravi motivo eis prævisam occasionem præbent tantorum malorum; idcirco tenentur sub mortali ab huiuscemodi actione, vel omissione abstinere; imo satis est si dubitent an actio vel omissio eis allatura sit gravem displicentiam, ut cavere debeant, cum in tali casu dubio plenum ius habeant genitores ne ab iisdem sine iusta ratione contristentur. Quod si filiis insit rationabile motivum ita se gerendi, vel notabilis damni vitandi, vel magnæ utilitatis arripiendæ gratia, & parentum conturbatio oriatur ex ipsorum asperitate, apprehensione, austeritate, hypocondria, sive alia animi commotione, non peccabunt filii illud agendo, vel omittendo; cum æquum non sit filios grave nocumentum subire, vel notabili utilitate privari, ut difficili ac imbecilli genitorum animo indulgeant.

Circa dominium vero filiorum in quibusdam bonis castrensibus nempe vel quasi castrensibus, & circa contractus, quos cum genitoribus inire possint iam actum est ubi de Dominio.

Debitum nepotum erga avum &c.

Nota 1. quod eadem ferme ratio filiorum erga genitores currit etiam in nepotibus respectu avi, proavi, & cuiuslibet ascendentis, ut non secus ac filii patribus, nepotes quoque avis, proavis, aliisque ascendentibus eadem officia amoris, reverentiæ, obedientiæ, pietatis præstare teneantur; cum hi omnes se habeant respectu nepotum tanquam patres. Sic Antoine cum de Lugo.

Nota 2. quod quæ dicta sunt de filiis legitimis quoad debita officia exercenda erga suos genitores, hoc intelligendum est quoque de filiis illegitimis non solum quoad parentes qui eos genuerunt, sed etiam quoad avos, proavos, cæterosque ascendentes: quia cum illegitimi quoque sint vere filii, idcirco eisdem obligationibus obnoxii sunt æque ac legitimi respectu non solum suorum genitorum, sed horum quoque ascen-

denrium, cum in præsenti vere patres censeantur non ii tantum, a quibus immediate, sed ii etiam a quibus mediate duximus originem, ut sunt avi, proavi &c. Sic Tournel. cum de Lugo & aliis.

In necessitate Parentum uxoris & filiorum cui potius a filio sit succurrendum? In hoc proposito vertitur quæstio inter Theologos, dum genitores, filii vel uxor in æquali extrema versantur necessitate, cuinam horum teneatur filius potius subvenire, cum satis non sit ut omnibus simul subsidium præstet. Sustinent non pauci in concursu necessitatis genitorum & filii filium anteponendum esse genitoribus. Maior tamen ac sanior pars cum S. Thom. 2. 2. q. 26. art. 9. ad 3. Magistr. Sentent. in 3. dist. 29. & Abulensi probabilius docent ac propugnant potius genitoribus quam filiis in tali necessitate subveniendum esse; & ita sentiunt non pauci Iuristæ. Et ratio est quia antiquius & excellentius est debitum erga parentes, utpote qui post Deum sint nobis caussa & principium existendi, cum post Deum, & esse & vitam a genitoribus acceptam agnoscamus: unde æquitas exigit ut in extrema necessitate ab interitu eos ante omnes alios liberando ipsis velut vicem rependamus; ac ideo prius & potius patri quam matri, quia pater priorem & excellentiorem principii locum atque ordinem obtinet quam mater, sicuti notarunt S. P. Hieronymus cap. 44. Ezechielis, S. Thomas 2. 2. q. 26. art. 10. Quare filius ob easdem rationes in extrema necessitate tenetur subvenire patri potius & matri quam propriæ uxori. Sic communiter cum S. Thoma loco cit. art. 9. & Magistr. Sentent. in 3. dist. 29. Imo potius quam uxori tenetur in extrema necessitate succurrere propriis filiis, quia potior est coniunctio parentum ad filios tanquam aliquid sui existentes.

Extra vero extremam necessitatem debet filius (dicunt passim DD. contra aliquos, & meo videri probabilius) potius quam parentibus & filiis propriæ uxori subsidium præbere; eo quod maritus cum uxore sit una caro, scilicet veluti unum ac idem compositum, ita ut non secus ac quilibet solicitus esse debet prius ad sui ipsius quam ad aliorum conservationem; ita pro conservatione propriæ uxoris, quæ ratione vinculi matrimonii facta est cum ipso veluti unum & idem corpus, ut Genes. 2. *Relinquet homo patrem suum, & matrem, & adhærebit uxori suæ, & erunt duo in carne una.* Et Ephesior. 5. *Vir diligat uxorem tanquam corpus suum.* In necessitate tamen communi filius tenetur potius quam parentibus proli suæ subvenire, quia proles est sub cura parentum, & ab illis etiam extra extremam & gravem necessitatem iure postulat alimenta, non item parentes: 2. enim Corinth. 12. ita habetur: *Non enim debent filii parentibus thesaurizare, sed parentes filiis.*

§. II.

De obligationibus parentum erga filios.

Si unusquisque plura officia ex lege charitatis cuicumque proximo pro incolumitate vitæ illius, fortunarum & famæ, quando necessitas id exigat, præstare tenetur, quanto magis hæc obligatio non urgebit parentes erga proprios filios, quibus, cum per generationem esse dederint, hoc illis iuxta propriam conditionem conservare tenentur, eis providendo non solum necessaria ad vitam corporalem, sed ad civilem etiam & spiritualem? Et cum ad hæc exequenda valde conferat amor; hinc ante omnia genitores debent filiis suis dilectionem, alimenta, postea educationem tam civilem quam spiritualem; & hæc duo posteriora complectuntur curam, quæ genitoribus erga suam prolem naturaliter incumbit. Et 1. quoad dilectionem, quam filiis suis debent genitores, nihil profecto hac obligatione clarius patet. Nam si ob similitudinem naturæ naturali instinctu inclinamur ad diligendos alios homines, & ob vinculum fraternitatis, quod vicissim habemus ratione finis, ad quem conditi sumus, tenemur ex lege charitatis ad mutuam dilectionem, quanto magis trahi non debent genitores ad amorem suæ prolis, quæ ut ab ipsis procreata, est veluti eorum pars, non secus ac rami arboris, palmes vitis, ac proinde sicuti multo plus quam quilibet alius, illis est coniuncta ac proximior, sic fortiori ac teneriori affectu amabilis? Quare tenentur parentes filiis suis bene velle affectu, & opere, removendo ab eis quantum fieri potest mala animæ & corporis. Hinc graviter delinquent parentes si filios odio prosequantur, si malum illis optent, ac si contra illos ferant imprecationes, maledictiones, si nimis aspere in illos agant, verberent, affligant sine iusta caussa, si dum indigent, eis non succurrant, &c. Sed de his specialiter infra. Strictiori enim titulo tenentur genitores filiis quam filii genitoribus, cum ex ipso naturæ instinctu, ut cernitur in brutis ipsis, vi maiori inclinet natura genitores erga filios quam hosce erga genitores. Hinc advertit Recentior quidam non haberi in

in Decalogo speciale præceptum pro genitoribus erga filios.

Verum quia parentum incipiunt obligationes erga filios ab ipsa eorum conceptione, hinc rei fierent gravis culpæ (ut alias melius videbimus) si tempore menstruæ purgationis a coniugali usu non se abstineant ob periculum gravis damni prolis concipiendæ, cum naturam incertæ valetudinis sortiantur ex medicorum iudicio qui tali tempore concipiuntur: item si cum uxoribus prægnantibus moleste se gerant eas affligendo, contristando, ac peius etiam, si eas percutiant, vel alio gravi modo eas crucient, non sine gravi conceptæ prolis periculo. Matres pariter graviter delinquunt, si dum sunt prægnantes gravia gerant onera, immoderate laborent, currant, saltent, bibant vel comedant nociva non sine gravi temporalis ac perpetuæ infantium salutis periculo. Item peccant parentes, & graviter, qui edita in lucem prole omittunt eius necessariam, sedulamque curam, ita ut si opus sit nutrice, non illam provident sanam, morigeram ac diligentem: nam sæpe contingit quod defectus tam physici quam morales una cum lacte in infantibus transfundantur, physici certius moralibus, morales plerumque: hinc matres valde reprehensibiles sunt, nec immunes a culpa, quæ dum lacte sunt provisæ, ob quamdam mollitiem, qua incommoda matrimonii ferre abhorrent, non alunt proprio lacte, sicuti tenentur, suam prolem, sed aliis ablactandam tradunt. Peccant item graviter, si quatenus moraliter fieri potest, non cavent ne quid filiis, præsertim dum parvuli sunt, & quasi lactentes, eveniat mali, puta ne lusci, claudi, vel aliter deformes fiant, ne sibi nimio ploratu noceant, ne cadant in ignem, vel acquam, ne ab aliqua belva, quandoque etiam domestica vorentur, vel in membris offendantur. Peccant itidem mortaliter, si teneant secum in lecto ob periculum quod possint eos opprimere, vel alio modo suffocari, sicuti non raro contingit. Hinc tale peccatum in aliquibus Diœcesibus est reservatum, & aliquibus in locis transgressores subiiciuntur etiam publicæ pœnitentiæ, ut refert hic Tourneleius de Cœnomanis. Quare expectare non debent quod contingat oppressio, ut se in confessione accusent, sed quandocumque hoc faciant, debent confiteri, quia ex ratione ipsa facti semper adest grave periculum. Quod si huiuscemodi inconvenientiæ caussa sit parentum paupertas, ut parare nequeant lectulum parvulis ubi eos extra proprium lectum reponant, soliciti sint Pastores ut propriis vel aliorum eleemosynis huic necessitati provideatur, unde a tanto periculo infantuli subtrahantur.

Præter amorem, cura qua onerantur genitores erga suam prolem, exigit ut alimenta eis præstet, ut convenienter eos alant & sustentent. Hiuscemodi debitum incumbit parentibus tum ex iure canonico cap. *Si quis* dist. 30. ubi anathematizantur qui dereliquerint proprios filios, & eos non aluerint, tum ex iure civili l. *Si quis a liberis ff. de agnoscend. & alend. liber.* tum ex iure naturali, quamdiu liberi sibi ipsis res necessarias pro sua sustentatione providere non possunt: quia, ut antea notavi, cum parentes per generationem esse filiis dederint, illud quoque eis convenienter conservare debent, & ad suam perfectionem ac debitum statum vitæ perducere; hinc ut notat P. Antoine cum S. Basilio in psalm. 7. ipsa naturæ ordinata propensio satis indicat parentes ministros esse divinæ providentiæ erga suos liberos. Nomine vero alimentorum & sustentationis intelliguntur necessaria ad victum, vestitum, habitationem, medicinalia, &c. quæ omnia providere tenentur genitores suis filiis eo meliori modo quo moraliter possunt, donec pervenerint ad convenientem ætatem, in qua per lucra convenientia ea sibi comparare seu providere valeant; hæc enim per se debita sunt filiis; per accidens vero usque ad finem vitæ, si aliquo legitimo obice impediti sibi providere non possint; in quo casu & in aliis, quando filii non essent in bonis unde suppleri possit, tenentur genitores pro filiis etiam post mortem ad congruentes funeris expensas & preces defunctorum pro eorum requie. Et circa hoc duo notanda sunt 1. nempe non teneri patrem alimenta dare filio, si huic sufficientia bona suppetant, aut artem teneat non sibi indecoram, aut officio provisus sit, unde congruam sustentationem percipere queat; 2. si filius ab aliquo alio gratis alatur, non tenetur pater in foro conscientiæ compensare filium pro alimentis ab alio sibi tributis; quia pater debet filio alimenta, non vero pretium alimentorum, quando filius habuit aliunde unde viveret. In foro tamen externo posset filius ad talem compensationem patrem per iudicem compellere, præcipue si qui tribuit alimenta filio, voluit tali medio filium beneficare, non patrem. Quare statutum fuit iure civili ne patres faciles sint ad relinquendos filios aliorum sustentationi. Cæterum si filius ut vi-

ve-

veret, debita contraxerit, hæc solvenda essent a patre, utpote quæ contracta fuerint nomine patris, quem supponimus filio alimenta debere.

Observandum quoad alimenta filiorum, quod primo triennio tenetur mater alere filios. Si mater autem lac nequeat præbere filio, quia careat lacte tenetur pater suis expensis nutricem conducere. Si vero mater possit lactare seu alere per semetipsam, alere tenetur, aut suis expensis nutricem conducere. Sic Azorius cum aliis. Post triennium tenetur pater suam prolem alere, donec ex arte, vel officio acquirere valeat unde sustentetur ex l. 9. cod. *de patria pot-est*. Quod si pater ex inopia nequeat, tenebitur mater, ut ex l. *Si quis a liberis* ff. *de liber. agnoscend.* §. *Utrum*. In defectum patris & matris, si videlicet pauperes sint, aut e vita decesserint, vel mater superstes, & eos enutrire sufficiens transierit ad secundas nuptias, licet hic addat Gobat usum præsentium temporum esse contrarium, tenentur alere filios avus, proavus, vel alii ascendentes l. 5. §. *de liber. agnoscend.* Deficiente autem & matre & avis, aliisque ascendentibus paternis tenentur filios alere avus, aliique ascendentes materni l. *penult.* ff. *de filiis agnoscend.* Laym. Alimenta tenetur pater ministrare filio, quem Princeps proscripsit, idest in exilium egerit, aut Ecclesia excommunicaverit; quia neutra harum potestatum debitum naturalis iuris perdere seu solvere potest. Imo alimenta ministrare debet pater filio quoque dissipanti, puta in ludis &c. alimenta sibi tradita, etiamsi potuerit ea sibi providere, & non fecerit, quia hisce non obstantibus filius non desinit esse filius, ac ideo perdurat in patre iure naturæ onus necessariam sustentationem eidem ministrandi. Hic notandum cum Tourneleio nomine filiorum venire etiam filiorum uxores. Pater enim tenetur non solum alimenta filiis suis præbere, sed eos quoque adiuvare in sustinendis oneribus, quæ ipsis incumbunt, inter quæ illud est quod filius uxorem suam alat.

Debitum Parentum pro filiorum educatione. Præter ministrationem alimentorum, quæ parentes omni iure filiis suis debent, tenentur insuper solicite incumbere eorum educationi tam civili quam spirituali. Unde curare debent genitores ut filii artem opificiumque addiscant, vel officio alicui se applicent proprio cuiusque statui congruo, eisque procurare tenentur statum convenientem suæ conditioni, unde honeste vivere possint, vel congruas opes eisdem præparare: *Non debet enim filii parentibus thesaurizare, sed parentes filiis*. 2. Corinthior. 12. Cavendum his tamen ne hoc faciant cum læsione iustitiæ circa alterius bona, vel misericordiæ erga pauperes, sed id agant cum filiorum utilitate sine præiudicio propriæ conscientiæ.

Peccata parentum circa custodiam filiorum. Hinc graviter plus minusve delinquunt parentes, qui proprios liberos, dum parvuli sunt, quatenus eorum ætas exigit, non custodiunt: qui vel ut sumptibus parcant, aut maior eis suppetat rerum copia, vel ut suis vitiis magis indulgeant, infantes suos exponunt hospitali, non sine tamen obligatione pium locum compensandi tametsi illegitimi sint qui mittuntur ad occultandum, & ad tollendum scandalum, quia, ut docet S. Antoninus, tenentur si possint, licet cum aliquo gravamine, propriis expensis eorum sustentationi providere. Quare advertit hic Pontasius verb. *Restit.* multo magis teneri ad restitutionem, & gravissimum peccatum committere, si citra extremam aut vere gravem necessitatem hospitali exponant filios legitimos. Verum sive exponatur proles pio loco ad crimen occultandum, sive caussa paupertatis, observare debent locum, tempus, ac alias circumstantias, quin & signo aliquo eam notare, ut eam agnoscere possit ut eius institutioni provideant, si pinguior fortuna in posterum eis obtigerit. Graviter item peccant parentes, si rem, bonaque familiæ non curent, si eadem bona in ludis, comessationibus, compotationibus, aliisque indignis modis dilapident, si eadem bona dissipent, vel saltem mediocriter soliciti non sint ad acquirenda, & conservanda bona necessaria, ut liberos honeste secundum propriam conditionem collocare valeant, filias dotare, & eis congruam hæreditatem relinquere; quia non tantum præsentibus, sed futuris etiam filiorum necessitatibus providere tenentur. Hinc tenetur insuper pater relinquere filiis portionem legitimam ex hæreditate, quæ iure cæsareo est tertia seu triens vel semissis bonorum pars dividenda inter filios, & filias, posito quod de reliquo hæreditatis aliter disposuerit, quia alioquin tota hæreditas inter liberos partienda est. Dicta legitima non potest pater filios privare, nisi ob causas, quas assignabimus infra. Hinc graviter peccant contra curam propriæ prolis, qui orbari prima uxore, dum ad secundas nuptias transeunt, conficiunt falsa inventaria, ut occultatione suæ facultatis filios primi coniugii iusta suæ portionis legitima defraudent. Item qui bona

na sua in pias profundentes fundationes, & legata, suis liberis honeste seu decenter providere non valent.

Non secus ac debitum relinquendi legitimam pueris, incumbit genitoribus ex iure pariter naturali competentem dotem dare filiabus, quando nubere velint, cum dos locum habeat alimentorum, quæ pater iure naturæ debet suæ proli. Et quidquid sit num alicubi in foro externo teneatur dotem dare filiæ quæ sine suo consensu nupsit minor 25. annis; secundum tamen Bonacinam, cuius sententiæ quæ mihi videtur probabilior ob indulgentiam debitam fragilitati sexus & imperitiæ ætatis puellæ minoris 25. annorum, adhærendum existimo in foro conscientiæ, tenetur pater dotare filiam, quæ in tali minori ætate nubat ipso invito, aut nubat indigno, ei scilicet, cui ob depravatos eius mores, aut vilitatem generis vel bonorum disparitatem nonnisi indecore nubere possit. Quod de dote nuptiali dictum est, intelligendum etiam de dote ad ingressum Religionis. Sic Pontas V. *dos* cas. 6. citatus hic a Tourneleio.

Cæterum dantur aliqui casus, in quibus iusta adest ratio, ut parentes iuste exhæredare possint filios, filiasque dote privare; quæ iusta caussa in testamento a genitore exhæredante exprimenda est, nempe ob gravem culpam, ingratitudinem contra ipsos genitores admissam, vel dilapidationem bonorum familiæ, vel vitam luxuriosam filiæ, quia tunc huiuscemodi pœna digni sunt.

Caus exhæredandi filios. Quando autem pater bona dissipavit cum iactura legitimæ filiis debitæ, nisi hoc animo dissipaverit ut illos legitima privaret, non poterit filius integram legitimam petere, quæ sibi contingere deberet. Si filii cedant patri petenti, propriam legitimam, & dotem, & tempore suæ mortis acquisierit bona sufficientia, poterunt filii & filiæ petere quod cesserunt, quia prudenter censentur cessisse hac conditione, nisi bona exstiterint. Quando filiæ accepta dote Matrimonium ineunt, & cessionem faciunt cuiuscumque iuris ad bona paterna &c. si hanc cessionem faciant inductæ fraude, vi, dolo, importunis precibus, poterunt a tali cessione relaxationem seu rescissionem petere. Imo etiamsi talem cessionem libere, & nulla interveniente fraude, vi, dolo, &c. fecerint cum proprio, filiorumque præiudicio, adhuc a iure irrita ac nulla declaratur. Verum super hoc consulendæ, & attendendæ sunt municipales leges, peculiaresque consuetudines locorum. Hactenus sic Cunilatus.

De debito Parentum pro Christiana filiorum educatione. Parentes tandem præter sustentationem & educationem civilem, de quibus hactenus, tenentur educare filios in vita spirituali & Christiana. Et hæc est urgentissima obligatio quæ ipsis incumbit, ut Ephesior. 6. *Educate illos in disciplina & correptione Domini*, & Eccles. 7. *Filii tibi sunt; erudi illos*. Quod cum tribus modis fieri possit, ut huic gravissimo oneri plene, digneque satisfaciant, tria præstare tenentur 1. nempe eos solicite per se vel per alios edocere necessaria ad æternam salutem, vitamque Christianam agendam; 2. non solum verbis, sed etiam exemplo ad morum sanctitatem perducere; 3. delinquentes corrigere obiurgando, & cum oportet, moderate puniendo, Proverb. 23. *Noli subtrahere a puero disciplinam*. Quoad primum tenentur parentes sedulo curare vel per semetipsos vel per alios idoneos ac probos instructores, ut pueruli statim ac fieri potest, mysteriis Fidei imbuantur, discant Orationem Dominicam, Salutationem Angelicam, Symbolum Apostolorum, præcepta Dei & Ecclesiæ, & sæpe experiri debent an illa didicerint & memoriæ commendent. Item, ut iuxta eorum ætatem, & captum instruantur de necessariis, & requisitis ad Sacramenta digne ac fructuose recipienda; & ubi prior rationis radius eis affulserit, studere ut ad Deum per amorem se convertant, accurate satagendo ut cum Fidei rudimentis instructio adiungatur de agendis, ut solicite Ecclesiam frequentent & Sacramenta, ut Catechesibus intersint & concionibus. Invigilare pariter debent ut a vitiis ætati correspondentibus deterreantur; item solicite curare ut longe stent a familiaritate ac conversatione cum sodalibus discolis & scandalosis; nam huiuscemodi consortia iuvenum mentes inficiunt & depravant iuxta illud psalm. 17. *Cum sancto sanctus eris, & cum perverso perverteris*. Tandem tenentur eos instruere Christianis documentis circa peccata vitanda, eorumque occasiones fugiendas, virtutesque Christianas exercendas, operaque pietatis excolenda; ipsisque instillare timorem & amorem erga Deum, devotionem erga Deiparam & Sanctos, ac horrorem peccati lethalis. Tenentur ad specialem erga filias custodiam, & quam maxime invigilare ne inverecunde se ornent, ne vanam pulchritudinem affectent, ne fenestris se exponant, ne amicitias cum personis alterius sexus ineant, ne sine iusta ac urgenti ratione in pu-

publicum exeant, sed insistere ut honestatem, puritatem, modestiam, aliasque virtutes mulieribus, & virginibus præcipue convenientibus colant. Et si parentes circa hæc omnia notabiliter desint, procul dubio in gravem culpam incidunt, utpote qui deficiant in obligatione, quæ gravissime illos obstringit.

Exemplum parentum in filio. cum educatione. Verum nihil proderunt filiis parentum instructiones, monita, documenta, quando hæc non firmentur bono eorum exemplo: nam si filii videant suos parentes aliter agere ac ipsos docent, vitiaque sequi quæ in eis reprehendunt, nemo non videt quod sine magno divinæ providentiæ miraculo, documenta, admonitiones parentum nullius sunt roboris, ut filiorum animos ad vitiorum fugam, ad honestatem, pietatemque in suis moribus inducant; quia cum longe plusquam verba efficaciora sint opera, ut animos ad obsequendum moveant & trahant, sine ullo profectu evanescunt parentum documenta, quando eorum facta aliter doceant. Hinc S. P. Hieronymus epist. 7. ad Lætam de filiæ institutione ita eam admonet: *Nihil in te, & in patre tuo videat, quod si fecerit, peccet. Mementote vos parentes virginis, magis eam exemplo doceri posse quam voce*. Genitores igitur quot gravissimis scandalis onerantur, qui se videri aut audiri a filiis & filiabus non horrent sanctarum legum transgressores.

Quare facile colligi potest quibus quantisque modis graviter delinquant parentes, qui præsentibus suis liberis veneranda nomina Dei, Christi, Crucis, Evangeliorum, Mariæ ac aliorum Sanctorum aut blasphemando contemnunt, aut in iuramentis indigne usurpant; qui obscænis verbis, maledictionibus, oblocutionibus in proximum, aliisve depravatis modis sæpe sæpius abutuntur; qui aut continuis oblectationibus, ludis, ebrietatibus dediti, aut familiaritati fæminarum addicti, aut famulatui alicuius coniugatæ mancipati, propriæ uxoris custodia alteri relicta, non sine gravi propriæ conscientiæ, rei familiaris, & spiritualis ac civilis filiorum disciplinæ ruina tempus terunt: quomodo enim huiuscemodi adeo prava vivendi ratione parentum non poterunt quam maxime scandalizari filii, ac ipsi eos non imitari cum gravissima morum suorum corruptela? Nec minus Christianæ filiorum educationi nocent hoc pravo genere agendi illi quoque, qui avaritiæ, vel ambitioni dediti, in omni eorum sermone nil aliud dictitant nisi quod parat viam ad congerendas, augendasque fortunas, & media omnia ut plurimum illicita suggerunt eas acquirendi; qui fere semper non loquuntur nisi de excellentioribus nobilitatis gradibus, de artificiis adhibendis ut ad ipsorum consecutionem perveniant, etiam cum charitatis & æquitatis offensione; quando perraro, vel fere nunquam sermonem instituunt de his quæ spectant ad vitam Christianam seu ad divinarum legum observantiam, ad exercitium virtutum, idest de via ac mediis perveniendi ad spiritualem animæ salutem, ad æternæ vitæ consecutionem; ita ut sive operentur, sive loquantur huiusmodi genitores, non præbent filiis nisi scandala, quæ sibi, & filiis ædificant perpetuam ruinam & perditionem. Quid dicam de propriis scandalis matrum respectu filiarum? Heu quot gravissima peccata ab his committuntur, non aliud quædam harum inquirentes incessanter quam solatia, ita ut tota die de uno in aliud transeundo, tempus omne otiose deperdunt, colentes amicitias cum extraneis viris, cum quibus familiariter conversantur, solæque ipsis associatæ non secus ac cum coniuge, libere quocumque velint proficiscuntur, & posthabita Christiana verecundia, mediis honestati repugnantibus se ornant, vestesque componunt, nec aliud cogitant, aut loquuntur, nisi ut amatoribus suis venustiores videantur, novosque sibi cultores attrahant. O sæculi nostri mores corruptissimi! quos filii & filiæ didicerunt a suis genitoribus, ut ipsi eosdem traducant in filios & nepotes. Væ huiuscemodi genitoribus, sed multo plus (ait P. Fulgentius) væ genitorum Confessoribus, qui si in doctrina morum, & Sacramentorum administratione essent labii unius & sermonum eorumdem, magna profecto ex parte eliminaretur corruptio, & fidelis populi mores componerentur, si quod reprehensum ab uno experiuntur, non invenirent dissimulatum ab altero, & dilatam ab uno absolutionem, non reperirent ultronee, & irrationabiliter impertitam ab alio. Sed de his antea iam actum est, & denuo sermo habebitur, ubi ex professo de obligationibus Confessarii fusius differetur.

Non solum tamen attendere debent genitores ne malo exemplo suam prolem offendant, sed ne etiam coniugalibus familiaritatibus mutuorum amplexuum, aliisque huiusce generis eos edoceant quæ castæ ipsorum innocentiæ graviter adversantur. Idcirco cavendum ne pueri in paterno lecto quiescant. Satius enim est (ait Tourneleius) ut

ut durius subeant cubile, quam ut a teneris ungulis discant quæ ignorare licitum, scire nefas est. Ob eamdem rationem nunquam patiendum ut frater cum sorore recumbat, cum ex hoc multa, graviaque mala germinentur. Idcirco ubi hoc ob inopiam fieri contingat, curet prudens, liberalisque Pastor seu Confessarius hoc malum averrere, dando genitoribus unde lectulum provideant. Verum satis non est quod parentes modo suo agendi morum corruptelas in filios suos non inducant, quando non custodiant eos a scandalis, quæ forinsecus ex pravis aliorum consuetudinibus ipsis præbentur; hinc non solum eis interdicere debent consortia cum parum morigeris sodalibus, sed præcipue prospicere debent quando curam, instructionemque suorum filiorum alicui committunt, num pedagogus vir sit qui sciat, & ut par est, assuescat munere suo fungi, & tali præditus sit agendi honestate, ut sperari possit quod non contaminentur ejus moribus, cui instituendi concrediti sunt.

Correptio necessaria ad filiorum educationem. Parentes tandem ut suum officium impleant pro spirituali filiorum educatione, & hæc est tertia eorum obligatio, necesse est ut eorumdem filiorum instructioni & monitis opportunam correptionem iungant, qua satagant ut eorum vitia emendentur, & ad opera virtutum, idest in viam Christianæ disciplinæ perducantur; quæ tamen correptio commensuranda est eorumdem ætati, indoli & defectui. Idcirco intra limites harum circumstantiarum continere se debent parentes in filiis corripiendis, ita ut nec per nimiam severitatem in pusillanimitatem, aut in desperationem inducantur, nec per nimiam remissionem potius morbum foveatur quam curetur. Quod si verba reprehensionum, obiurgationumve nihil proficiant, tunc prout circumstantiæ, præcipue ætatis filiorum permittent, progrediendum ad punitionem moderatam, vel verberum, vel subtrahendo eis aliquid ex prandio, vel cœna, vel per dies aliquot in cubiculo recludendo, vel alia huiuscemodi pœna, eos mulctando. Meminerint parentes miserandi exempli Sacerdotis Heli, qui licet egregiis præditus moribus divinam subiit vindictam ob pravitatem suorum filiorum, non quia eos non corripuerit, cum illos monuerit de scandalis, quæ dabant sacrificia offerentibus, erant enim Sacerdotes; sed quia ipsos non corripuit ea severitate qua debebat: *Heli* (ait D. Chrysostomus hom. 9. in 1. Timoth.) *propter filios periit; illos quippe cum acrius coercere debuisset, verbis tantum levibus monuit*. Semper tamen attendenda est gravitas defectus, & aliorum fratrum & sororum eruditio. Et ad huiuscemodi punitiones tenentur parentes sub gravi, quando alia via obtineri nequeat plena filiorum emendatio, vel gravitas criminis id exigat. Nec prætermittere hoc debent, quando etiam agnoscunt se vitia filios edocere suis pravis exemplis, & dum illos puniunt, debent protestari nolle filios suos eorum corruptelas sequi. Non enim dispensatur Princeps eo quod depravatis sit moribus a mulctandis malefactoribus; sic nec genitores ob sua scandala a filiis ac filiabus discolis puniendis eximuntur; tanta de hoc officio est eorum obligatio. Audiant igitur, & horreant (inquit hic Cuniliatus) qui nec verbis nec factis filios corripiunt, qui eorum vitia dissimulant ne illos contristent, qui etiam aliquando eorum indigna gesta tanquam effectus vividioris spiritus excusant.

Colliges ex dictis graviter peccare parentes, si sedulo non studeant ut liberi fidei rudimentis, aliisque ad Christianam vitam ducendam necessariis imbuantur, improborum familiaritatem vitent, a vitiis abstineant, mandata Dei & Ecclesiæ servent; si pravo consilio, & exemplo ad peccata inducant, si de eorum factis, necnon de educatione, quam recipiunt a pedagogis, quorum disciplinæ eos tradiderunt, non inquirant, permittantque eos liberius vivere, ludo & immoderatis oblectationibus assuescere, iisdemque ad hoc pecuniam suppeditent, si patiantur eos otiosam vitam agere, si delinquentes non reprehendant, ac moderatis punitionibus non coerceant, &c. 1. Timoth. 5. *Si quis suorum, & maxime domesticorum curam non habet, fidem negavit* (facto nempe) *& est infideli deterior*; quia pater caput est, ac director familiæ, & ad ipsum cura educationis maxime spectat, licet mater quoque ad eam graviter teneatur.

Status electio libera relinquenda filiis. Parentes tenentur relinquere filiis suis liberam status electionem, & graviter peccant, si eos invitos cogant ad matrimonii vel Religionis statum amplectendum, vel ab iisdem retrahant. Filii enim ius habent statum vitæ libere sibi eligendi, & eorum salus maxime pendet ab electione status, ad quem a Deo vocantur ac designantur. Hinc Concilium Trident. sess. 25. cap. 18. excommunicat eos, qui fœminam cogunt ad Religionem, vel professionem Religiosam, aut sine iusta caussa impediunt eius ingressum vel

vel professionem. Et si filii vocati sint ad matrimonium, parentes non debent eos cogere ad ducendam hanc vel illam, si repugnent c. *de nuptiis* 31. q. 2. quia, ut ibi ait Pontifex, *quorum unus corpus est, unus debet esse & animus*; alias via, & occasio eis aperiretur dissidiorum, iurgiorum, rixarum, adulterii &c. Graviter autem delinquit qui alium iniicit in periculum mortaliter peccandi. Hæc autem omnia, quæ filiorum alimoniam & educationem respiciunt utramque, iuxta communem in defectu patris & matris præstare tenentur iure naturali, ut iam antea diximus, ascendentes in linea paterna, vel materna.

Parentes tenentur pariter ad omnia supradicta, ad alimoniam scilicet, & ad utramque educationem, civilem nempe & Christianam erga illegitimos, sive naturales, ortos scilicet ex concubitu personarum solutarum, quæ Matrimonio copulari possunt, sive spurios, qui nascuntur ex concubitu personarum, quæ matrimonio iungi non possunt, vel quia alteruter vel uterque est coniugatus, vel coniunctus, vel affinis, vel voto solemni obstrictus, vel a lege prohibitus. Alere tenentur genitores filios illegitimos usque dum sibi ipsis de necessariis providere possint, cum vere sint eorum parentes ex cap. 5. *de eo qui duxit*. Clericus potest providere filio spurio etiam ex Ecclesiæ bonis. Navar. Azor. Filiuc. Bonac. Gobat, & alii ex cap. *Pasce* dist. 86. & cap. *cum haberet* 5. *de eo qui duxit in matrim.* Non possunt his tamen parentes aliquid ultra necessariam sustentationem donare caussa mortis cum præiudicio legitimorum hæredum, cum leges hoc iuste prohibeant; & si hoc fecerint, filii illegitimi quod suam excedit sustentationem legitimis hæredibus restituere tenetur, cum legum auctoritate incapaces sint ad illud retinendum. Quod si sustentatio huiuscemodi filiis non assignetur a suis genitoribus, hanc eis præstare tenentur parentum hæredes, donatarii, &c. *Authent. licet.* cod. *de natural. liberis*, aut Fiscum, si bona patris ei sint addicta ob aliquod crimen, quod tamen non sit hæresis, aut læsæ maiestatis. Gobat in quinario tract. 5. cap. 28. n. 15. &c. Bonac. & alii. Et hoc intelligendum est etiam quoad filios spurios, quia cum præsumi nequeat patrem naturali officio deesse voluisse, æquitati consonum est ut compellantur donatarii ad alendos filios spurios sui benefactoris. Unde si pater spurii dederit bona sua Monasterio, in quo ipse professus fuerit, quod certis in locis licitum est, Monasterium de alimentis filio providere tenebitur. Ita Tourn. cum Panormitan. aliisque iuris Doctoribus. Æquum enim est ut potissimum naturale patris onus ad eos devolvatur, qui eidem successerunt in bonis.

Nota quod cum tam strictum sit & irrefragabile onus, quod genitoribus incumbit alendi, & civiliter ac Christiane educandi filios, si filii, quando parentes eorum subsidio indigent, ingredi non possunt Religionem, multo longe minus talem statum amplecti poterunt parentes, dum liberi carent necessariis ad sustentationem, vel educationem suo statui convenientem. Porro parentes iure naturali tenentur ea liberis providere, nec licet tentare Deum media ordinaria omittendo sub spe divini auxilii. Possent tamen si sufficienter illis providere valeant de rebus necessariis ad vitam, & statum, & ipsos per alios recte instituere queant.

De mutuis patrinorum, filiorumque obligationibus.

Solicitudo, quæ urget amantissimam Ecclesiæ matrem erga suos Fideles, ut in via salutis nihil eis desit, eidem suggessit statuere ut in Baptismi initiatione, qua Sacramentum hoc suscipientes Christianæ Religioni aggregantur, & in Sacramenti Confirmationis susceptione, qua in Christianæ fidei professione firmantur, per tertiam personam initiandi Ecclesiæ præsentarentur, quæ veluti fideiussor nomine initiandorum sponderet eos fideliter permansuros in fide, quam in hisce Sacramentis suscipiendis profitentur; hi nunc patrini vocantur, & ii pro quibus spondent, filioli dicuntur eorum. Quare vi suæ fideiussionis seu sponsionis tenentur patrini sub gravi, si parentes naturales ob mortem vel segnitiem deficiant, curare ut filioli sui addiscant necessaria ad fidem ac bonos mores, & invigilare debent super eorum vitam, solicite procurando, ut secundum Christiana instituta illam ducant. Nam, ut docet S. Thom. q. 67. art. 8. *unusquisque obligatur ad exequendum officium, quod accepit; sed qui accipit aliquem de sacro fonte, assumit sibi officium pedagogi.* Et D. August. patrinos alloquens sermone 215. de tempore sic ait: *Quos in Baptismo excepistis, scitote vos fideiussores pro ipsis apud Deum extitisse; & ideo tam illos qui de vobis nati sunt, quam illos quos de fonte excepistis, semper castigate, corrigite, ut castitatem custodiant, iustitiam diligant, charitatem teneant.* Hinc

Hinc non omnes, sed ii tantum, qui apti sunt ad officium hoc explendum, admitti possunt a Parocho, ut puerum de fonte suscipiant, ut dicetur in tract. de Baptismo.

Filioli pariter spirituales reddere debent suis patrinis amorem reciprocum, reverentiam filialem, & obedientiam quoad instructionem, & morum disciplinam; & si secus fecerint, specialiter peccant contra pietatem: Patrini enim sunt ipsis veluti patres, quia locum ac munus patris tenent.

De mutuis obligationibus superiorum & inferiorum, dominorum & famulorum, Principum &c. iam actum est in tractatu de obligationibus statuum quarumdam particularium personarum.

§. III.

De mutuis Coniugum officiis.

Multa, variaque officia mutuo sibi debent coniuges a coniugali debito distincta, & præcipua sunt, individua vitæ societas, præcipuus charitatis amor, & alimenta. Primo igitur tenentur ad individuam vitæ societatem, idest simul cohabitare & convivere debent quoad domum ac thorum, nisi legitima caussa a tali debito eos excuset, ut habetur Genes. 2. & Matth. 19. *Dimittet homo patrem & matrem, & adhærebit uxori suæ, & erunt duo in carne una*, quod sine cohabitatione fieri non potest. Hinc 1. Corinth. 7. Apostolus præcipit ut matrimonio coniuncti ab invicem non seiungantur: *Uxorem a viro non discedere. . . . & vir uxorem non dimittat.* Hanc enim cohabitationem non solum quoad tectum, sed etiam in convictu & cæteris, exigunt natura contractus matrimonii vinculum ac debitum coniugale, susceptio prolis, eiusque conveniens educatio, ac mutua obsequia præstanda. Potest tamen vir licite, si aliqua iusta caussa ita exigat, etiam sine uxoris consensu, ad breve tempus ab ipsa discedere; non autem vice versa hoc licet uxori. Imo si domestica negotia, vel Principis obsequium hoc expostulet, licet viro etiam diu abesse. His tamen seclusis, abesse ad longum tempus ab uxore viro non licet ex cap. 1. *de coniuge lepros.* Quoad locum vero habitationis unum vel alterum ad maritum utpote caput mulieris eligere spectat, & uxor tenetur eum sequi, nisi obstet grave periculum corporis vel animæ, vel speciale pactum antecedens; quia præceptum vitandi peccatum, & vitam tuendi prævalet.

Possunt tamen coniuges quibusdam de caussis & quoad habitationem, & quoad thorum separari per divortium; & præter alias, præcipua caussa qua unus coniugum potest ab altero separari, est adulterium, quo alter coniugum fidem maritalem alteri violavit. Sed de his agendum suo loco in tractatu de Sacramento Matrimonii.

Coniuges sibi debent mutuum & specialem charitatis amorem Ephesior. 5. *Viri diligite uxores vestras sicut & Christus dilexit Ecclesiam.* Et quod viris dicitur, cadit etiam in uxore, quibus pariter Apostolus præcipit ad Titum 2. ut *viros suos ament.* Mutuo enim specialiter sunt coniuncti tum per vinculum indissolubilis contractus, tum per Sacramentum, quod est signum unionis Christi cum Ecclesia, quam coniuges imitari debent se invicem amando, sicuti Christus sancto & speciali amore Ecclesiam dilexit, *qui seipsum tradidit pro ea*, Ephes. 5. Uxor insuper debet marito honorem, obsequium, & in iis quæ ad domus gubernationem, educationem filiorum, & bonos mores spectant, obedientiam præstare tenetur. Tenetur pariter domus curam habere, ac viro opportuna & sufficienter secundum propria munia necessaria subministrare. De mutuo coniugum amore.

Vir autem tenetur præstare uxori regimen, curam, tutelam, sustentationem, rationabilemque correctionem; quia vir est superior, ac rector uxoris. Et quoad correctionem, potest maritus, quando res ita exigat, illam extendere etiam ad verbera, quando scilicet gravis sit uxoris culpa; & huiusmodi correctio moderata verberum necessaria sit ad illius emendationem. Verum in praxi, ut notat P. Antoine, uxoris verberatio pertaro fit cum moderatione, & utilitate. Extra casus talis exigentiæ, certe minime licet uxorem verberare, nec verbis contumeliosis ac maledictis onerare. Cum enim uxor sit viri commembrum, idest cum viro una caro, comprincipium ac concaput familiæ, licet subordinatum, socia atque adiutrix domesticæ administrationis, ipsi honor, amorque debentur. Mutua hæc officia inter coniuges clare ac distincte tradita habentur Ephes. 5. *Mulieres viris suis* (ait ibi Apostol.) *subditæ sint sicut Domino; quoniam vir caput est mulieris, sicut Christus Ecclesiæ . . . . Unusquisque uxorem suam sicut seipsum diligat; uxor autem timeat virum suum.* Titi 2. sic uxores alloquitur Apostolus: *Viros suos ament, prudentes, castas, sobrias, domus curam habentes, benignas, subditas viris suis.* Quæ præstare debeat vir suæ coniugi.

Vir tenetur pariter uxorem suam alere, ac

ac secundum proprias facultates cætera, quæ convenienti sui status sustentationi opus sint, eidem subministrare. Et ad hoc tenetur tum ex debito coniugalis coniunctionis, & amoris, tum ex officio, quod incumbit viro ut caput familiæ, cuius primum membrum est uxor; tum ex iustitia, quia dotem accipit ab uxore, ac bonorum administratio ipsi tribuitur, ut onera matrimonii portet, uxorem, familiamque sustentet. l. 20. *cod. de iure dotium*. Si autem dotem non exegit, non eximitur a debito sustentandi uxorem, quia cessit iuri suo, & hoc non obstante est semper eius caput, eiusque opera sibi habet obnoxia. Hinc vir tenetur solicitudinem, laboremque saltem mediocrem adhibere ad bona conservanda, & augenda etiam, si fieri potest, ut uxorem, familiamque modo suo statui conveniente sustentare valeat.

Colliges ex dictis graviter peccare contra mutuæ charitatis legem utrumque coniugem, si rixas, odium, dissensiones suscitet ac foveat, si pacem ac societatem coniugalem turbet, si alium ad iram gravem vel ad aliud grave peccatum provocet, vel ei occasionem peccandi præbeat; si eum conviciis, contumeliis, maledictionibus afficiat; si vir uxorem, & a fortiori si uxor virum graviter percutiat; si sine sufficientibus indiciis male iudicet de alterius continentia seu coniugali fidelitate, & præcipue si se zelotypiæ vitio rapi permittat, ex quo innumera oriuntur perversa iudicia, perpetuæ perturbationes, maledicta contra innocentes, aliorumque infamationes; si rem familiarem non curet; si bona dilapidet, si cæco quodam ac animali amore se rapi sinat, qui gravium malorum est scaturigo in coniugali usu.

De culpa uxoris in defectu obsequii erga maritum.

Præcipue autem graviter peccat uxor, si in re gravi in ordine ad bonos mores vel ad familiæ bonum ac domus gubernationem viro non obsequatur, cum in his mulier sit viro subiecta; si imperium sibi usurpet, quia semper iniquum est alterius ius seu potestatem sibi vindicare; si quid notabile ex communibus bonis impendat seu alienet, marito rationabiliter invito, & contra legitimam consuetudinem aliarum mulierum eiusdem status, & conditionis; si domus curam negligat; si impediat maritum a rectæ disciplinæ conservatione, & pravorum morum in liberis castigatione (Idemque dicendum ex opposito de marito, si hic notabiliter impediat uxorem a bona educatione filiorum, & præsertim puellarum, quarum cura de more matri est commendata) si viro inopi alimenta non præstet, quia uxor dives virum inopem sustentare, eiusque fortuitos casus ferre debet ex l. 22. ff. *soluto matrim.* Hoc enim expostulat specialis amor coniugalis, quem ei debet.

Coniugati tenentur mutuo coniugalem fidem sibi servare quoad copulam coniugalem, actusque omnes qui ad illam ordinati sunt ac tendunt, ita ut quilibet horum actuum venereorum exercitus cum alia persona vel circa aliam, sive copula, sive tactus, sive oscula, aut horum desiderium, venerea delectatio, voluntaria pollutio, omniaque luxuriæ peccata, præter luxuriæ malitiam propriam, continent etiam mortalem iniustitiam ratione coniugii, quo coniuges vicissim dominium super alterius corpus acquirunt, ut 1. Corinth. 7. *Mulier sui corporis potestatem non habet, sed vir; similiter autem & vir sui corporis potestatem non habet, sed mulier.* Uterque igitur coniux solus dominium habet alterius corporis quoad copulam, ac proinde ad actus omnes, qui ad illam sunt ordinati. Idcirco ne fidelitati alteri parti debitæ deficiat, tenetur uterque se abstinere ab omni actu venereo cum alio, eo quod de se ad copulam seu adulterium ordinetur. Unde actus ullus venereus cum aliena persona exerceri nequit, quin fiat alteri coniugi gravis iniuria.

De mutuis coniugum obsequiis.

Coniuges tenentur pariter sibi invicem obsequi, nisi legitima caussa excuset, in reddendo coniugali debito, idest corpus suum tradere rationabiliter petenti ad usum coniugalis copulæ. Et hoc probatur ex 1. Corinth. 7. *Uxori vir debitum reddat, similiter autem & uxor viro. Nolite fraudare invicem, nisi forte ex consensu ad tempus ut vacetis orationi.* Hæc obligatio est sub mortali, utpote quæ sit obligatio iustitiæ & in re gravi; quia ex vi contractus Matrimonii vir & fæmina in se mutuo transferunt potestatem corporis quoad usum copulæ. Unde ex vi talis contractus quoad hoc uterque æquale ius habet, ac proinde æqualis est utrique obligatio reddendi alteri parti coniugale debitum, quando, ut dixi supra, nulla legitima caussa excusans interponatur. Obligatio redditionis debiti est sub mortali, non solum quia est obligatio iustitiæ, sed etiam ob periculum incontinentiæ, in quo per debiti denegationem pars petens poneretur. Sed de cæteris omnibus, quæ ad debiti redditionem spectant, differemus in tractatu de Sacramento Matrimonii,

§. IV.

§. IV.

De mutuis obligationibus fratrum & sororum.

Si omnes homines uti vicissim proximi ex charitatis lege ad mutuam dilectionem tenentur, multo magis profecto erit talis obligatio inter fratres & sorores, utpote qui sint inter se ratione coniunctionis sanguinis proximiores, ita ut vi talis coniunctionis mutuo se prosequi debeant nedum communi affectu, ut alii proximi, sed peculiari amore. Unde si verberibus, contumeliis ac conviciis se lædant, nedum charitatem, sed pietatem quoque graviter offendunt, ac proinde est circumstantia necessario aperienda in confessione.

Hinc iuxta mensuram amoris, quæ ob arctius sanguinis vinculum in fratribus & sororibus augetur, magis augetur obligatio sibi invicem succurrendi in necessitatibus, ita ut iuxta communem DD. sententiam, frater, quatenus rei familiaris seu bonorum fortunæ copia sibi satis sit, & talia bona sint sibi propria, non communia, prout fieri solet apud coniugatos conditionis plebeiæ, tenetur prospicere fratri, quem ad suam sustentationem bonorum premit inopia, ut decenter vivat, & multo magis sorori, cui etiam congruentem dotem subministrare debet, ut ex l. *cum plures* §. *cum tutor* ff. *de administratione*, & l. *non enim cod. de administratione tutor*. Et equidem si hæ obligationes urgent Christianos omnes erga quoscumque, ut succurrant non solum in extrema, sed in gravi etiam necessitate; quando tamen non adsit periculum quod ipsimet in gravem incidant necessitatem; multo magis talis obligatio urgebit erga fratres & sorores præ aliis ad quos non habetur tam stricta obligatio, & eo vel maxime quod frater fratri in hæreditatem succedit ab intestato. Huiuscemodi autem obligatio intelligitur de fratribus, & sororibus, qui ex eodem patre & matre progeniti sunt. Circa vero fratres & sorores qui uterini sunt, idest orti ex eadem matre, vel ex eodem patre, quoad postremos currit eadem ratio ac de iis qui ex eodem patre & matre geniti sunt, cum in his habeatur idem ius succedendi ad invicem ab intestato. Quoad fratres autem & sorores uterinos ex eadem matre, hi quoque, si non detur alius propinquus strictioris obligationis seu vinculi, qui iuvare possit, ac velit in gravi necessitate, debent se mutuo alere seu subvenire. Verum licet frater teneatur ex charitate alere sororem uterinam, non tamen tenetur dotare, cum huic non competat querela de inofficioso testamento, idest ius non habene successionis in hæreditate ab intestato. Si vero frater hæres sit matris, tunc tenetur, quia tunc hæreditas descendit cum onere dotandi sororem uterinam. Idemque dicendum quoad alimenta præstanda fratri & sorori in egestate constitutis, & sorori etiam dotem; licet frater & soror egentes a parentibus fuerint exhæredati, quia per hanc exhæredationem non tollitur ordo charitatis, & ius successionis inter fratres; & talis obligatio currit ac viget, ait P. Henno, erga fratrem & sororem, tametsi facti sint sua culpa indigentes; quia hæc culpa, etsi vituperium mereatur, non tollit tamen vinculum charitatis, & pietatis. Posset tamen, ut impediretur facilitas & cupido relabendi in excessus, ac ut ad laborem assuefierent, differri his ad tempus subventio, dummodo tamen talis dilatio nihil eorum vitæ vel sanitati noceret. Et id, ait hic Tourneleius, multo verius est, cum rigidior hæc agendi ratio necessaria est, ut parentes dissoluti a lubrico impietatis tramite ad salutis viam revocentur.

Clericus beneficiatus tenetur sororem pauperem alere, si aliunde habere non possit sustentationem. Ita Sylv. Angel. Azor. Et ratio est, quia inter caussas pias, ad quas Clerici tenentur expendere bona ecclesiastica, quæ de suis Beneficiis ipsis supersunt, est pauperum subventio, quibus deest unde suam habeant sustentationem. Igitur tuta conscientia expendere potest de bonis ecclesiasticis sui Beneficii in alenda sorore paupertate laborante; imo iuxta ordinem charitatis, quæ exigit ut prius proximioribus, cuiusmodi sunt sanguine coniuncti, quam aliis, subsidia in suis indigentiis præbeamus, potest, imo debet prius sorori pauperi sanguine coniunctissimæ, quam extraneo subvenire, eam alendo, cum ad tale opus a pietate etiam impellatur.

Dixi *si non habeat honestam sustentationem*, quod intelligendum iuxta conditionem sui status; alias rustici etiam & plebeii laboriosi status dicendi essent pauperes. Unde nomine pauperum illi intelliguntur, qui licet inservire possint in servitiis, sunt tamen in periculo, interveniente tandem senectute vel morbo, sive alio huiuscemodi eventu, facile deveniendi in statum, in quo misere vitam transigere cogantur, vel qui etiam per servitia, non facile nisi minus sero pervenient ad congruam suæ conditioni dotem.

Non tenetur tamen Clericus beneficiatus sorori pauperi dotem tribuere, si alio modo eam alere possit, & reperiantur aliæ caussæ altioris ordinis. Si vero alio modo, nisi mediante dote, alere nequeat sororem, nec adsint aliæ piæ caussæ altioris ordinis, ac urgentiores, tenetur eam dotare, cum ordo charitatis ita exigat, ut gravem necessitatem, qualis est defectus doris, sublevet in persona sibi cæteris coniunctiore. Et ratio talis assertionis est, quia Clerici bonorum ecclesiasticorum non sunt nisi administratores; administrator autem tenetur bona sui domini meliori modo quo potest, & in maius eius commodum ministrare. Igitur tenentur Clerici servato charitatis ordine erga Deum ad caussas pias, si quæ occurrunt altioris ordinis, & urgentiores expendere bona Ecclesiæ. Si autem in casu eiusmodi Clericus sororem dotaverit, non tenetur pactum apponere, ut soluto Matrimonio sine liberis dos ad Ecclesiam redeat; cum nec aliis pauperibus tales conditiones apponi soleant; & nec ipsa dotata disponere posset per testamentum in favorem mariti, vel alterius piæ caussæ; quæ restrictio redderet uxorem odiosam marito. Sic Valq. & Fagund. Verum quidem si dotata forte sine liberis decedat, tenetur ex gratitudine dotem in caussas pias vel legatum convertere, nisi obstent aliæ reciprocæ coniugales conventiones, aut nisi totum vel partem relinqui marito exigat lex charitatis & gratitudo.

§. V.

De mutuis consanguineorum obligationibus.

Consanguinei & affines sive in linea recta strictius obligante, sive in laterali, sibi debent mutuum amorem, honorem, in necessitate subsidium, & id ratione speciali; & inferiores, præcipue filii, si genitoribus careant, debent consanguineis superioribus reverentiam quoque, & obedientiam tanquam genitoribus, in quorum loco succedunt. Quare peccabunt plus minusve pro ratione materiæ contraveniendo dictis obligationibus, sicuti respective dictum est de eorum obligationibus erga genitores. Quod si genitores eorumdem vivant, eisdem obligationibus adhuc urgentur, maxime quoad amorem & reverentiam, non tamen adeo stricte quoad obedientiam, licet hæc maior debeatur maioribus in linea recta quam erga collaterales. Si enim Scriptura præcipit ut Fideles omnes se mutuo diligant, mutuo se præveniant, ut proximus proximo laboranti opem ferat, quanto magis id præceptum erit iis, qui sanguinis aut affinitatis vinculo sibi invicem cohærent.

Hinc colligit Henno relatus hic a Tourneleio 1. prædictæ cognationis circumstantiam aperiendam esse in confessione, quoties agitur de gravi iniuria, detractione, convicio, contumelia, odio, percussione, & similibus.

Colligit 2. consanguineos vel affines sibi invicem auxilium debere non solum in necessitate extrema aut gravi, quæ omnes universim obligat, sed etiam in ordinaria; quia vicissim maiori obstringuntur obligationis vinculo, quam quibuscumque extraneis. Et quoad consanguineos ascendentes, sicut iam vidimus, in defectu genitorum, præstare tenentur inferioribus omnia quantum possunt, quæ filiis genitores præstare debent; ita si his delint, peccabunt pro ratione materiæ & omissionis. Quod si genitores horum vivant, ad amorem quidem tenentur ratione coniunctionis, minime ad alia, nisi in casu, quo a genitoribus vel impotentibus, vel non curantibus non præstentur, maxime ascendentes in linea recta, quia in his præcipue adest obligatio; tametsi alii collaterales non absolvantur omnino viventibus avis; quia si hi quoque impotentes sint, vel non curantes, tota obligatio devolvitur ad ipsos collaterales iuxta gradum &c. Hinc prudens Confessarius prius serio perpendat circumstantias omnes rerum, personarum, graduum, ut recte iudicet quando graviter deficiant, & possit urgentius debita inculcare, quibus sunt obnoxii.

CAPUT V.

De quinto Decalogi præcepto.

§. I.

De Natura & divisione Homicidii.

Cum nomine proximi non solum intelliguntur parentes, & propinqui, sed omnes etiam alii homines, ac ideo charitas, quæ nobis aliquid erga proximum generaliter præcipit, totum respiciat humanum genus; hinc post explicatam dilectionem erga parentes ac propinquos videndum restat, quomodo iubeamur diligere reliquum quoque humanum genus, quod simpliciter nomine proximi exponitur. Hoc fit vitando id omne, quod ipsum lædere possit, quod scilicet quomodolibet ipsius vitæ opponatur, ut denotant illa duo verba huius quinti præcepti:

Non

Non occides. Quare patet ad evidentiam hoc præceptum intelligi de solo homine ad imaginem Dei condito, & neutiquam de plantis, & arboribus, ficuti Manichæi delirando autumabant, cum nullus fit eis sensus, & hominibus data fint in escam herbæ, fructus, atque legumina; nec de brutis animantibus, quæ nulla ratione nobis associantur, quorum vitam & mortem nostris usibus Deus designavit, ut in Genesi legimus: *Omne quod movetur, & vivit, erit vobis in cibum, quasi olera virentia tradidi vobis omnia*.

Tametsi verba huius præcepti: *Non occides*, brevia fint in specie, plura tamen complectuntur, ut ait S. Th. 2. 2. *q.* 112. *art.* 6. *ad* 2. *Omnia nocumenta, quæ in personam proximi inferuntur, implicite habentur in homicidio, ficuti in principaliori*. Nomine igitur homicidii veniunt ea omnia quibus contra disciplinæ christianæ ordinem offenditur hominis corpus, scilicet verba contumeliosa, vulnera, mutilatio, iniusta carceratio, aliæque id genus violentiæ, quæ sunt quædam mortis inchoatio. Imo in lege Evangelii, quæ spiritu magis quam opere externo adimpletur, lex non occidendi vetat etiam interiores affectus, qui suapte natura ad inferendam proximo necem, aut vim quamcumque externam tenderent, cuiusmodi sunt odium, ira, amor vindictæ, prava alienæ mortis desideria, gaudium ex ea, vel de quibuslibet adversis proximo advenientibus, inhumane perceptum, invidiæ item, contumeliæ, irrisio, obtrectatio, aliæque huiusmodi iniuriæ, ut Matth. 5. *Audistis quia dictum est antiquis, Non occides, qui autem occiderit, reus erit iudicio: Ego autem dico vobis quia omnis qui irascitur fratri suo, reus erit iudicio*. Sed de ira, & invidia, iam dictum est, ubi de peccatis capitalibus, de contumelia, & detractione sermo habebitur in octavo præcepto, ubi de falso testimonio. Unde hic agemus de iis, quæ ad homicidium ipsum directe pertinent.

Quid veniat nomine homicidii.

Homicidium dicitur ab homine cædendo; cum fit cædes hominis l. *Si ita vulner.* 51. *ff. ad l. Aquil.* Sed quatenus quinto Decalogi præcepto prohibetur, definitur; *violenta ac iniusta hominis occisio, seu iniusta humani animati corporis peremptio*. Dicitur 1. *occisio corporis*, quia occisio animæ, quæ fit per peccatum, aut scandalum, est occisio metaphorica; 2. *humani*, quia, ut diximus, qui bruta occidit, non peccat; 3. *animati*, quia neque vere est, nec censetur homicida, qui corpus mortuum transfodit; 4. *iniusta*, idcirco deliberata, ac ab eo facta, qui potestatem non habet seu auctoritatem vitam homini tollendi; nam occisio licita non dicitur homicidium, cum homicidæ sumi soleant in deteriorem partem.

Definitio homicidii.

Homicidium stricte, & proprie acceptum grave est crimen, cum gravissimo adversetur præcepto, & charitatis ac iustitiæ legibus, dum privat hominem bonorum præstantissimo planeque irreparabili. Unde cum se homicidam esse animadvertit Cain, reum se cognovit maximi omnium sceleris: *Maior*, ait Geneseos 4. *est iniquitas mea, quam ut veniam merear*. Cæterum homicidii facinus iam per se enorme gravius fieri potest ex circumstantiis, idest 1. si is, qui occisus est, reipublicæ necessarius esset, Sacerdos, vel consanguineus, 2. si interfectus est in loco sacro, 3. si de industria quæsitus est ad necem, si occisor diu animum enutrierit eum occidendi.

Homicidium septem præcipue modis fieri potest 1. opere, ut cum quis ferro, manibus, lapide, veneno privat vita, & talis homicida dicitur physice occidere. 2. Præcepto, quando quis præcipit ut aliquis occidatur. Sic David Uriæ vitam eripuit. 3. Consilio, puta cum quis ad vindictam aliquem extimulat eum ignaviæ exprobrando, exagerando super dedecore quod accepit. 4. Receptatione, cum homicidæ favent, eique asylum præbetur. 5. Permissione, quando qui publice præsunt reipublicæ regimini, negligunt capere sicarios. 6. Cum adiuvatur homicida seu arma ei præbendo, seu excubias agendo, seu sarcinis invigilando, ut Saulus Stephanum occidit. 7. Negligentia, & avaritia, ex qua quintum præceptum violant Medici, qui caussa sunt, ut moriatur æger, vel morbus eius ingravescat, vel diu prolongetur; pharmacopolæ, qui in medicamentorum compositione vetustas & invalidas species adhibent, quæ nihil, aut parum ægrotis proficiunt, unde aliquod ægris detrimentum infertur: similiter chirurghi, qui sine debita scientia ac peritia membrum incidunt, vel vulnera, plagas curant, sanguinem eliciunt cum gravi patientis periculo: infirmarii tandem, qui pro nutu suo, & opinione, vel fine, vel contra medici præscriptum ægrotos tractant, & hi dicuntur moraliter occidere, & tametsi casualiter homicidæ sint, si stipendium accipiant, vel a Magistratu, ut super vitam subditorum invigilent, vel a familia mercedem pro ægrotorum cura, tenentur restitutioni, necnon si damnum aliquod ex alicuius morte, cui sive positive, sive negative cooperarunt,

Homicidii patrandi varii modi recensentur.

emerserit, illud compensare tenentur. Sed ad clariorem huius materiæ secundum se elucidationem notandum, homicidium latius sumptum pro quavis occisione iusta, vel iniusta distingui 1. in homicidium sui, vel alterius, 2. homicidium alterius vel fit publica auctoritate, vel privata, 3. quod fit auctoritate privata, vel fit ob necessariam sui defensionem, vel non, 4. quod fit sine hac necessitate, vel est casuale, vel voluntarium, 5. voluntarium est vel directe volitum, vel indirecte duntaxat, 6. quod est indirecte volitum, vel fit ex condicto, seu cum provocatione, ac denunciatione, ut in duello, vel sine condicto. Quod autem sine condicto, si hoc fiat proditorie cum animo auferendi homini eius bona cum vita, dicitur latrocinium; si vero ex conductione, qua quispiam conducitur ad aliquem occidendum, unde hic pretio conductus aliquem occidat, dicitur assassinium. Conductus ad huiuscemodi homicidia incurrit ipso facto excommunicationem; conducenti vero infligitur talis pœna incurrenda, ita ex *cap. 1. de homicid.* in 6. Imo assassinus, omnesque alii qui cooperantur ad assassinium, inhabiles redduntur, ut gaudeant immunitate ecclesiastica ex bulla Gregorii XIV. His aditur homicidium proditorium, quando nempe quis alterum occidit ex insidiis, unde sibi cavere nequeat, cui modo occidendi si præter insidias accedat simul demonstratio ficta amicitiæ, homicida privatur Ecclesiastica immunitate, ut ex cit. Bulla: & cum tales modi occidendi specialem in se contineant iniustitiam adimendo viam alteri se defendendi, aperiri debent in confessione. Ad homicidium proditorium reducitur veneficium tum naturale per veneni propinationem, vel alia applicatione, tum magicum, quod exercetur ope expressa vel tacita dæmonis, necnon abortus fœtus animati, ut infra dicetur.

Homicidium late sumpti varia genera.

§. II.

De homicidio ex publica auctoritate.

Deus sibi specialiter reservavit dominium in hominum vitam, ut patet ex facultate facta Noe, & eius posteris, ut iis omnibus quæ moventur, & vivunt super terram, in cibum uterentur, ubi tacite excipitur homo. Ex quo sequitur generalis regula, nulli hominum in vitam humanam competere posse ius, nisi in casibus a Deo specialiter permissis; idest non obstante dicto iure in vitam hominum sibi reservato concessit Deus etiam hominibus, ut aliquando dum ageretur de reipublicæ tranquillitate, de hominum vita disponere possent; & hoc concessum fuit iis qui suprema auctoritate publico regimini præsident, cuiusmodi sunt reges, supremi principes, & respublicæ, vel per se, vel per iudices, aut magistratus ab iisdem constitutos. Quare homicidium voluntarium potest committi iuste, seu licite a publica auctoritate, seu potestate, quando publicum bonum id exigat, vel in puniendis malefactoribus, vel ad defensionem patriæ in bello iusto, & iniuste, seu illicite, & hoc fit privata auctoritate.

Supremi Principes ex potestate a Deo ipsis specialiter collata licite mulctare possunt morte ipsa, vel mutilatione malefactores, & hoc habetur ex pluribus divinæ Scripturæ locis, ut Exodi 22. Et hoc genus homicidii approbat Apostolus Romanor. 13. his verbis: *Vis non timere potestatem, bonum fac, & habebis laudem ex illa: Dei enim est minister tibi in bonum. Si autem malum feceris, time. Non enim sine caussa gladium portat: Dei enim minister est, vindex in iram ei qui malum agit.* Manifeste igitur patet ex Apostolo supremos Principes, eorumque Magistratus tanquam Dei ministros posse privare malefactores vita in pœnam suorum criminum. Principibus enim iuxta D. Th. 2. 2. *q. 64. art.* 3. habentibus publicam auctoritatem commissa est cura publici boni. *Occidere malefactores*, ait S. Doct. *licitum est in quantum ordinatur ad salutem totius Communitatis, & ideo ad illum solum pertinet cui committitur cura Communitatis conservandæ .... cura autem communis boni commissa est Principibus habentibus publicam auctoritatem, & ideo eis solum licet malefactores occidere.* Quare præceptum non occidendi non vetat, uti volebant Waldenses, Principibus, & Magistratibus necem facinorosorum hominum, cum a Deo potestatem receperint tales homines eorum sententia morte, aut altera pœna propter illorum scelera mulctare iuxta Legum præscriptum, ad hoc ut innocentes tali modo defendantur. Igitur tantum abest, ut dum supremi Principes munere suo iuste funguntur, mortem scelestibus statuendo, rei fiant homicidio, quod imo quam maxime obediunt divino præcepto, quo homicidium prohibetur, cuius finis est, ut vitæ hominum, ac saluti consulatur. Ita enim improborum hominum audacia ae improbitas suppliciis cohibetur, ut ex D. Aug. ep. 144. ad Macedonium. Hinc Moyses tametsi mitissimus idololatras occidi iussit Exodi 32. Da-

Error Waldensium.

David psalm. 100. ait: *In matutino interficiebam omnes peccatores terræ, ut disperderem de civitate Domini omnes operantes iniquitatem*. Unde Principibus, ac Magistratibus licitum est interficere, & disperdere solos malefactores, qui reipublicæ pacem turbant, nocent publico bono, & quos leges de medio tolli decernunt, minime vero probos, & innocentes: *Insontem & iustum non occides* (ait Dominus Exodi 23). Quocirca respublica tyranno, aut publico hosti, caput innocentis postulanti, illud iure tradere non potest, licet agatur de publico bono, imo nec quemlibet malefactorem, sed eum duntaxat, qui iuris ordine servato reus convincitur; alias si non servato iuris ordine sententiam proferat, aut si legibus ad privatum odium, commodumque abutatur, seu ex alio privato affectu, aut cum acceptione personarum iudicet, aut pœnam graviorem infligat quam lex præscribit, agit contra Dei mandatum, & fit reus homicidii, etiamsi reus morte dignus sit. Ita docet S. Th. 2. 2. *q.* 64. *art.* 6. *ad* 3. Idcirco in capitalibus caussis Magistratibus summa cum cautela, & accuratissima consideratione agendum est, non solis præsumptionibus, aut indiciis, quamvis in specie gravissimis fidendum, quia quandoque fallunt; sed plenis probationibus duntaxat, sive legitimis testimoniis, aut propria confessione victus reus morte damnandus est, & sententiam denique proferre debet zelo, & amore iustitiæ, odio criminum, servato in homines amore iuxta illud D. Aug. ep. 153. alias 54. ad Macedonium cap. 1. Quare peccat iudex, qui 1. sufficientem, adeoque gravem non adhibet diligentiam in examine rei, circumstantiarum, accusatoris, & testium. 2. Qui contra se testimonium dicentem facile audit, & ex dictis eum condemnat, quia tritum est apud sanos iudices axioma: *Nemo auditur perire volens*. 3. Qui eumdem reum per se verba facientem perturbat, audire negat, sive advocatum ei denegat. 4. Si eum interroget de rebus, de quibus nulla nec indirecte præcessit accusatio, vel iuridica suspicio. 5. Si eum adiiciat torturæ sine semiplena probatione; cuiusmodi est petita a teste de visu, eoque omni exceptione maiori, aut ab indiciis pluribus, quæ gravia sint, vehementia, & manifesta. 6 Si gravius iusto, vel inutiliter torqueri mandat, cum iam satis constet de crimine per testes indubios, nisi tamen legitime præsumatur crimen non ab uno, sed a pluribus commissum fuisse, quos detegi oporteat. Tortura tamen res est fragilis, & periculosa: nam plerique patientia, sive duritie tormentorum tormenta contemnunt; alii tanta sunt impatientia, ut potius mentiri, quam pati tormenta velint, Leg. 1. §. *de quæst.* & de hoc quamplurima exempla in Historiis exhibentur. Quod si iudex ex cognitione extorta reum condemnet, peccat graviter, & ad restitutionem tenetur, quia cognitio iniuste extorta nullum ius dat, ideoque ea uti non licet, cum uti non liceat medio iniusto.

Margin: Iudex non potest damnare malefactorem nisi servato iuris ordine.

Non secus ac Principibus sæcularibus, Ecclesiasticis quoque, idest Episcopis, aliisque Superioribus, & Clericis, qui iurisdictionem habent temporalem iure naturali, & divino, a quibus ipsis non est vetitum, possunt malefactores pœna etiam sanguinis, & morte mulctare. Indigent tamen dispensatione, quia iure ecclesiastico hoc illis interdicitur. Loquimur *de Clericis habentibus iurisdictionem temporalem*, ut sunt plures Prælati, qui dominium habent sæculare aliquarum Civitatum, ad easque regendas creant Ministros, qui iustitiam administrent, non de clericis inferioribus, de quibus certum est eos ferre non posse sententiam mortis. Principes igitur ecclesiastici procul dubio iure naturali pœnas huiuscemodi, scilicet sanguinis, sive mortis &c. reis inferre possunt. Et hoc patet ex veteri Testamento in Moyse, quando præcepit Levitis, ut propter vituli adorationem Hebræos interficerent, Exodi 32. Phinees quoque Sacerdos occidit Israelitam cum Madianitide coeuntem, ut habetur 3. Regum. Item ex novo patet, cum D. Petrus mortem intulerit Ananiæ, & Saphiræ, Actor. 5. Et hi omnes a Deo ob has occisiones laudantur. Cum autem, ut antea notavi, vetitum sit a sacris Ecclesiæ canonibus, quod Ecclesiastici ferant iudicium mortis contra reos, hinc Prælati, aliique Clericali militiæ addicti, qui temporali iurisdictione potiuntur, ad caussas sanguinis & mortis, vel impetrare debent a summo Pontifice dispensationem, ut tale ius exercere valeant, vel (& hoc consultius personæ Ecclesiasticæ) committere suam potestatem sanguinis personæ laicæ quæ ferat sententiam mortis contra malefactores. Ita D. Th. 2. 2. *q.* 64. *art.* 4. *ad* 3. & talis est praxis Ecclesiæ: unde per talem delegationem non amittitur lenitas, quam Ecclesiæ ministri ad Christi exemplum habere debent. Sic Salmat. cum aliis.

Margin: De Ecclesiasticis circa punitionem malefactorum pœna sanguinis.

Iudici non licet damnare ad mortem reum non citatum, nec auditum, ordinarie loquendo, quia defensio est de iure naturali, ut

ut in Clement. *Pastoralis de re iudic.* & quia punitio publica ordinatur ad publicam emendationem, requirit publicam citationem, & partis auditionem, ut omnibus constet criminis veritas, & rei allegatio, & quia solus Deus, ut ait D. Th. 2. 2. *q. 67. art.* 3. *ad* 3. utpote qui omnia clarissime ab æterno comprehendit, est simul accusator, testis, & iudex, non vero qui procedit ex veritate ab alio accepta. Dixi *ordinarie loquendo* quia in nonnullis casibus id fieri potest, puta quando delictum est notorium, ut in eo qui publicum ministrum in foro publico occideret, in milite qui a militari disciplina publice deviaret, in grassatoribus viarum, quia tunc delicti notorietas est loco testis. Item quando periculum esset rebellionis, aut turbationis reipublicæ, si iuridice in dicta caussa procedatur. Denique si delictum facile iuridice probari possit, sed probatio iuridica vergeret in dedecus Regis, ac Reginæ, ut si quis ingressus esset ad Reginam, aut filius Principis commisisset gravissima delicta, puta machinationem contra rempublicam: tunc enim reus puniri potest mortis pœna, quin iuridice procedatur.

Possunt Principes dispensare in iis, quæ sunt de iure positivo, uti sunt accusatio, oblatio libelli scripti, terminus dierum ad respondendum, & similia. Potest Respublica, aut Princeps supremus dare facultatem filiis, aut fratribus, ut impune per seipsos occidant interfectorem patris, ac fratris, postquam contra talem reum prolatum fuit iudicium. Cum enim respublica ad puniendos reos uti possit ministris quos voluerit, idcirco concedere poterit filiis, aut aliis consanguineis occisi facultatem interficiendi proprii patris, vel filii interfectorem. Hæc tamen concessio rarissime contingit, & nonnisi quando interfectores parentum sint grassatores viarum, vulgo *assassini*, aut reipublicæ perturbatores, quando timeatur eos adhuc perseverare in animo damnum inferendi etiam aliis ex cognatis defuncti; alias deneganda est talis licentia, quia tunc consanguinei interfectores non ex iustitia, sed ex vindicta atrociter occidere solent. Cætera vero quæ respiciunt iudicis debitum circa reos, iam vidimus ubi egimus de iudicis obligationibus.

Nota in caussis sanguinis in mitiorem partem debere iudicem inclinare, & quatenus leges permittant severitatem misericordia temperare, ut S. Aug. ep. 153. alias 54. ad Macedonium cap. 3.

Principes, & Respublicæ ius concessum sibi habent a Deo non solum ad cædes pro punitione malefactorum, sed ad eas etiam, quæ fieri contingant in bello iusto, non cupiditate, ac crudelitate, sed solo publicæ utilitatis studio, & proinde hæ quoque non prohibentur in hoc præcepto proximum non occidendi. Et hoc constat ex bellis, quæ gessit Abraham, cui reverenti a cæde quatuor regum Sacerdos Melchisedech gratulabundus occurrit, eique panem, ac vinum obtulit, necnon ei benedixit, Genes. 14. Imo passim Deus ipse, ut habetur in veteri Testamento, bellare iussit adversus Amalecitas, Madianitas, aliasque nationes, auxiliumque iuste bellantibus pollicitus est, ac contulit: Apostolus quoque Hebræor. 11. laudat Gedeonem, Iephte, aliosque, qui per fidem vicerunt regna, fortes facti sunt in bello, castra everterunt exterorum. Et inter cæteros SS. Patres de hoc laudabiliter loquitur S. Aug. *ep.* 128. ad Macedonium cap. 2. Sed ad hoc ut bellum sit iustum, tres concurrere debent conditiones, scilicet 1. auctoritas legitima, quæ solum in supremo Principe, & republica perfecta reperitur, cum non pertineat ad privatam personam bellum movere, 2. caussa iusta, 3. intentio recta. Requiritur caussa iusta ad bellum movendum, ut qui impugnantur, ob culpam aliquam impugnentur iuxta S. Aug. q. 10. in Iosue, ubi ait: *Iusta bella definiri solent, quæ ulciscuntur iniurias, si qua gens, vel civitas, quæ bello petenda est, vel vindicare neglexerit quod a suis improbe factum est, vel reddere quod per iniurias ablatum est.* Igitur iustæ caussæ belli sunt recuperatio bonorum ac iurium, quæ Principi, aut Reipublicæ debentur, ultio gravis ignominiæ Legatis illatæ, si alter Princeps hostibus ipsius auxilium præbeat, si impios, seditiosos, vel perduelles contra publicum bonum tueatur, violatio pacti, ac fœderis, negatio iusti tributi, subditorum seditio, vel rebellio, defensio fœderatorum, qui iniuste opprimuntur, vel caussam iustam tuentur, innoxii transitus negatio, de qua S. Aug. q. 44. in *Numer.* Non est igitur caussa iusti belli inferendi ampliatio imperii, & gloriæ cupiditas. Milites vero non tenentur examinare belli iustitiam, sed parere debent Principi, & Ducibus ab ipso constitutis, etiamsi dubia sit eiusdem belli iustitia. Ita S. Aug. lib. 22. contra Faustum cap. 75. Hoc autem intelligendum de militibus subditis Principi, qui bellum indicit: nam qui non sunt subditi, non possunt militiæ Principis adscribi, quando de iustitia belli, quod ille

Conditiones ad iustitiam belli

gerit, dubium fit, cum nulla ipsis incumbat serviendi necessitas: qui enim parati sunt ad pugnam, & ad cædem hostium, sive bellum sit iustum, sive iniustum, hac animi præparatione tot homicidiorum, ac peccatorum mortalium rei sunt, quot hostes perimunt. Recta tandem ad iustum bellum requiritur intentio. Etenim si hæc in singulis actionibus præcipue requiritur, utpote quæ sit principalis ratio, unde bonæ, vel malæ sint iuxta illud affatum: *Intentio facit omnia;* quadam potiori ratione requiritur in iis, quæ sunt gravioris momenti: ita docet D. Th. 2. 2. *quæst.* 40. *art.* 1. in corpore, ubi sic ait: *Tertio requiritur, ut sit intentio vel actio recta, qua scilicet intenditur, vel ut bonum promoveatur, vel ut malum vitetur. Bellum enim*, ut ait S. Aug. ep. 189. *geritur ut pax acquiratur*, & lib. 22. contra Faustum cap. 141. ait: *Nocendi cupiditas, ulciscendi crudelitas, implacabilis animus, feritas rebellandi, libido dominandi, & similia; hæc sunt quæ in bellis iure culpantur.* Defectus autem rectæ intentionis cum charitati duntaxat, minime iustitiæ adversetur, suppositis publica auctoritate, & iusta caussa bellandi nullam induceret obligationem restituendi, pro incommodis, quæ in bello inferuntur, nisi vindictæ, vel rapacitatis libido traxisset ultra metas.

§. III.

De legibus, quæ permittunt patri, & marito, filiam, aut uxorem in turpi actione inventas occidere, & de occisione proscriptorum a Republica.

Leges, quæ permittunt patri, ac marito, ut filiam, aut uxorem, si eas turpiter agentes inveniant, occidant, iustæ sunt, quatenus hanc patris, aut mariti agendi rationem non puniunt, cum perdifficile sit, ut pater, & maritus altum dolorem, ac iram, quæ ipsis in huiuscemodi gravibus circumstantiis excitantur, temperare valeant, & ita ipsa Christi Ecclesia sensit, cum ab excommunicatione eum exemerit, qui *in clericum cum uxore, matre, sorore, vel filia propria turpiter inventum manus violentas iniecerit cap.* 3. *de sent. excomm.* Iniustæ tamen essent si talia homicidia approbarent, 1. quia nullibi data est facultas patribus, aut maritis filias, aut uxores pro libitu occidendi; 2. quia non patitur æquitas, ut quis inauditus, & non condemnatus occidatur; 3. quia etiamsi lata esset a iudice sententia, non deceret ut pater, vel maritus eam exequeretur; 4. quia repugnat Christianæ charitati, ut quis occidatur in eo statu, in quo vix, aut ne vix quidem æternam effugere potest damnationem. Hinc Alexander VII. hanc proscripsit propositionem, quæ num. est 19. *Non peccat maritus occidens propria auctoritate uxorem in adulterio deprehensam.*

Circa proscriptos a Principe, si proscriptus sit extra proscribentis ditionem, aut habeat probabilem caussam suæ defensionis, non licet eum occidere, sicuti etiam si caussa suæ proscriptionis sit tantum politica, nec evidenter iniusta, quia Princeps in huiusmodi caussa non potest dare facultatem occidendi; & si eam dare posset, non tamen liceret agere carnificem motu proprio illi, qui proprio iudicio eum iudicat probabiliter innocentem. Si autem proscriptus sit revera evidenter reus, & exiliat in territorio alieno, tunc si sine tacito saltem illius territorii Principis consensu occideretur, violaretur Principis illius territorii iurisdictio in re magni momenti. Imo sive sit in alieno territorio, sive proprio proscribentis, dummodo reus proscriptus non credatur, vel timeatur etiam in posterum fore nocivus Reipublicæ, a quovis licite nequit occidi, sicuti etiam si unicuique facta non esset copia illum interficiendi. Si autem facta sit copia unicuique illum interficiendi, & talis reus proscriptus credatur, vel timeatur etiam in posterum noxam allaturus reipublicæ, licite a quocumque poterit occidi, dummodo tamen non fiat ex odio privato, sed ex amore boni publici, vel propriæ indemnitatis.

§. IV.

De innocentis occisione.

Innocentem nullatenus licet humana auctoritate sive publica sive privata directe, & per se occidere; & constat ex universali præcepto divino, Exodi 23. ubi sic: *Insontem, & iustum non occides, quia aversor impium.* Consone divinæ Scripturæ docet etiam S. Thomas 2. 2. *quæst.* 64. *art.* 6. ubi sic ait: *Nullo modo licet occidere innocentem.* Diximus *auctoritate humana*; hoc enim fieri posset quando ita Deus præciperet, cui ut vitæ, & mortis domino esset obsequendum. Quare non peccavit Abraham paratus iussu Dei filium Isaac interficere, nec peccaverunt Israelitæ devastando ob tale præceptum terras Amalecitarum absque eo quod parcerent nec sexui, nec ætati: unde homicidæ sunt, qui secluso tali præcepto, quod hisce

diebus non contingit, interficiunt bello etiam iusto innocentes, ut sunt parvuli, mulieres, agricolæ, peregrini, Religiosi, Moniales, Clerici; si vero innocentes ita nocentibus sint permixti, ut facile discerni nequeant, licet omnes simul involvere, quando tamen nisi ita, bellum iustum expediri non possit. Unde sequitur rabiosos non esse suffocandos, ne aliis noceant, sed includi, & alligari. Diximus 2. notanter *directe*, & *per se*, quia indirecte, & per accidens aliquando licet, ut quando in bello iusto, ut iam notavimus, aliter victoria haberi non potest, & quando equo vectus aliter inimicum fugere nequit nisi, ratione viæ angustæ, & arctæ, proculcando innocentem infantem dormientem, claudum &c. vel quando evitari nequeat Urbis excidium, nisi ad tyrannum, vel hostem mittatur innocens. Tunc enim potest respublica talem innocentem cogere, ut tyrannum adeat, cum ex charitate, & iustitia legali teneatur innocens vitam exponere pro republica, nec hoc esset cooperari directe eius morti, sed tantum indirecte, & per accidens, cum traditio de se sit indifferens, & mors tantum sequatur indirecte, & præter intentionem reipublicæ. Nequaquam tamen possunt concives illum occidere ad petitionem tyranni; neque hic potest seipsum iugulando interficere. Volunt tamen aliqui, quod repugnando pertinaciter suæ traditioni, fieret nocens ratione inobedientiæ in re iusta, & gravissima, & tunc iuste non amplius ut innocens, sed ut nocens, & reus, posset a republica occidi.

Obiici hic posset non licere tradere tyranno mulierem violandam, sive virginem deflorandam, quia hoc esset eas exponere periculo gravissimo peccandi. Sed respondetur hoc non contingere in casu nostro, in quo potius grande meritum resultat innocenti apud Deum, & cives dici nequeunt cooperari illius occisioni eum tradendo, dum eorum intentio versatur tantummodo, ut excidium civium impediatur: imo & ipsi cives, & innocens supplices fiunt tyranno, ut velit non tollere vitam innocenti, & parcere civitati.

Maior difficultas, quæ circa hoc versari potest, est num Iudex quem innocentem scientia privata agnoscit, dum tamen iuxta allegata & probata reus mortis appareat, licite mortis damnare queat; & de hoc sentiunt theologi, quod si iudici nulla alia via illum liberandi aperiatur, debeat eum morti tradere. Dicitur consulto *nisi ulla alia via illum liberandi aperiatur*, quia iudex tenetur omnem licitam viam investigare, ut eum tum morti, tum cuicumque vexationi subtrahat; ita ut si sit supremus iudex, tenetur in tali casu impedire accusatores, & testes rigorose inquirere, ut eorum testimonia infirmentur, vel si possit sine scandalo carcerem aperire, vel, ait P. Cuniliatus, dispensare in lege quoad iudicandum iuxta allegata, & probata, & ut in hoc quoque scandalum evitetur, iurare debet coram ipso innocente, & optimatibus se certo scire illum esse innocentem. Si vero iudex non sit supremus, sed delegatus, curare debet ut alter iudex suo loco substituatur, & ipse vicem testis gerere: & si hoc fieri nequeat, tenetur officium dimittere potius quam innocentem condemnare; alias ageret contra conscientiam, & iudicium practicum de vera alterius innocentia, præter quam quod iudicare secundum allegata & probata est de iure positivo, occidere vero innocentem est contra ius naturale.

§. V.

De abortu.

Nemo potest sine culpa lethali directe procurare, ne fœtus humanus concipiatur, aut conceptus animetur, sive animatus eiiciatur. Veritas huius propositionis patet tum ex sacris canonibus, tum ex Constitutionibus summorum Pontificum. Etenim in Conciliis Eliberitano, Moguntino, Wormaciensi, necnon cap. 5. *de homicidio* districtissime id prohibetur. Inter summos vero Pontifices, qui super hanc materiam versati sunt, edidit suam Constitutionem Sixtus V. quæ incipit: *Effrænatam*, & Gregorius XIV. quæ incipit *Sedes Apostolica*, in quibus excommunicantur excommunicatione speciali ter Episcopo reservata ii, qui procurant abortum, effectu tamen secuto. Et si procurans sit Clericus, *omni clericali privilegio, officiis, dignitatibus, beneficiis .... ipso facto privatur, & sit in futurum inhabilis ad ea suscipienda*. Sic habetur in laudatis Constitutionibus, cum Gregorius XIV. nihil in sua circa hoc innovaverit, nisi quod in excommunicatione non comprehendatur procurans abortum fœtus inanimati, qui in Sixtina comprehendebatur: Innocentius tandem XI. consone sacris canonibus, & laudatis apostolicis suorum prædecessorum Constitutionibus proscripsit hanc propositionem quæ numero est 34. *Licet procurare abortum ante animationem fœtus ne puella deprehensa gravida occidatur, aut infametur.* Quis

Abortus nullo modo directe procurari potest.

Quis enim non detestetur tam execrandum facinus, per quod nedum corporum, sed quod gravius est, animarum quoque certa iactura sequitur? per quod anima Dei imagine insignita, pro qua redimenda Christus Dominus noster pretiosum sanguinem fudit, æternæ capax beatitudinis, ac Angelorum consortio destinata, a beata Dei visione excluditur? Gravissimum quidem scelus, utpote quod repugnet quoque bono speciei humanæ, ac naturali fini humani seminis, quod ex se ordinatur ad generationem, ac speciei humanæ conservationem, & propagationem. Et revera si Deus in omni casu hoc non interdixisset, ac proinde aliquo modo licitum esset procurare abortum, valde grave periculum foret, ne homines contenti copulæ delectatione prolem negligerent, sæpeque impedirent aliquo prætextu, ut a tot curis laboribusve eximerentur, pro prolis sustentatione, ac educatione subeundis. Hoc plane gravissimum afferret speciei humanæ detrimentum; & quod peius est, tali medio via aperiretur innumeris fornicationibus, aut stupris aperiretur. Hoc tamen scelus, si solum versetur ad impediendum ne fœtus humanus concipiatur, proprie, ac stricte non est homicidium, ut ex cap. 20. *de homicidio*, ubi dicitur: *impedire ne fœtus concipiatur, non inducit irregularitatem*, quia cum hominem anima & corpus simul iuncti constituant, fœtus inanimis simpliciter, & complete non est homo.

Puellæ volenti se occidere ad infamiam vitandam quando nihil relictum sit intentatum, ut ab hoc removeatur, adeo ut puella se & fœtum suum sit certo extinctura, aliquo sensu ait Tourneleius posse aliquem ei consulere abortum, ut ipsa saltem in vita servetur, non secus ac volenti occidere duos, suadere licet ut unum tantum interficiat: nam hoc, ait, non est impellere ad malum, sed paratum ad duo mala retrahere ab uno.

Procurans abortum fœtus animati vere homicida. Procurans abortum fœtus animati vere, & proprie homicidium committit. Etenim hic revera hominem iniuste necat, ac ideo ex *cit. cap.* fieret irregularis, & ex Constitutionibus Sixti V. & Gregorii XIV. excommunicationem incurrit, & si parens hoc faciat est parricida. Quare nunquam licet abortum fœtus humani intentare, ne quidem in casu quo periculum sit ne fœtus moriatur cum matre, eo quod semper illicitum sit, & graviter culpabile innocentem ad alterius vitam salvandam interficere. Et idem intelligendum est, si dubitetur num fœtus animatus sit vel non, quia cum semper præsumendus sit animatus, hoc esset se exponere periculo occidendi innocentem. Quare lethaliter rei fiunt medici, qui potionem præbent ad procurandum abortum, sive fœtus animatus sit, sive non, ac mulieres quæ tale pharmacum sumunt. Item qui abortui occasionem præbent etiam præter intentionem dando operam rei illicitæ, vel debitam cautelam non adhibendo, puta si quis percutiat mulierem gravidam, vel si ipsa nimis saltaverit, vel nimis inordinate laboraverit, vel inordinate lasciviis indulserit. Sic P. Antoine. Incertum quidem est tempus animationis fœtus, assignantibus aliis dies 30. vel 40. pro mare, 50. vel 80. pro fœminis. Verum quia secundum recentiores Philosophos, ac Medicos, animalia quæcumque, ac homines quoque nascuntur ex ovo, ac in ipso latet animam velut in germine, probabilius est fœtum animari in ipsa fœtus conceptione. Hinc probabilius est per procurationem abortus committi homicidium, si non reale, saltem mentale, statim post fœtus conceptionem, ut patet ex doctrina Innocentii XI. qui in tali ex varietate opinionum incertitudine circa fœtus animationem hanc proscripsit propositionem num. 35. *Videtur probabile omnem fœtum, quamdiu in utero est, carere anima rationali, & tunc primum incipere eamdem habere cum paritur, ac consequenter dicendum erit in nullo abortu homicidium committi.* Si enim constaret dari tempus, in quo fœtus nondum sit animatus, daretur locus dubitandi an in casu, quo ageretur de servanda puellæ vita aut fama per fœtus concepti eiectionem spectato iure naturali, præferenda esset lex conservandæ vitæ, aut famæ propriæ, vel lex massam necdum animatam promovendi ad vitam, tametsi etiam spectato naturali iure non videatur effugium relinqui eo quod puella huiusmodi assentiendo fornicationi censeatur periculum vitæ, & infamiæ ultro elegisse.

Quidquid tamen sit sive fœtus animatus sive inanimis censeatur, sive veterum sive recentiorum opinio prævalere debeat, neutiquam stando sententiæ Ecclesiæ licet præbere matri, nec ei sumere medicinam ex vi sua ordinatam ad eiectionem fœtus, tametsi certa sit utriusque mors, si non adhibeatur, & probabile sit matrem sumptione talis medicinæ servandam. Sic sentiunt Azorius, de Lugo, Sylvius, aliique: nam hoc esset procurare abortum directe, idest ex natura operis, quod semper intrinsece est ma-

malum, utpote oppositum naturæ, & fini generationi, & nihil interest quod fœtus sit inanimatus, cum ex natura rei, & ordinatione auctoris naturæ fœtus concipiatur pro ipsius animatione, & ut animatus suo tempore in lucem prodeat ad conservationem, propagationemque humanæ speciei, quia, ut antea dictum est, nunquam fas est innocentem occidere, ut alter salvetur. Nec ut contraria sententia obiicit, fœtus est iniustus vitæ matris aggressor, cum nihil contra eam moliatur, nec ut volunt, est membrum, seu pars physica matris, ut in gratiam totius occidi possit, cum sit homo realiter ab ipsa distinctus.

Licet tamen, ut communiter sentiunt Doctores, præbere matri, eidemque sumere medicinam per se directe ipsius matris morbi curativam, nec per se tendentem ad abortum, licet prævideatur periculum quod indirecte, & præter intentionem forte abortus sequatur, dummodo certum sit iuxta veterum sententiam fœtum non esse animatum, & matrem, nisi sumat medicinam, certo morituram esse, quia tunc abortus non censetur procuratus, sed solum permissus, utpote qui præter intentionem eveniret, idest directe non intenditur, sed procuratur vita matris, quæ utitur iure suo: nam in huiusmodi circumstantiis non privatur iure suo utendi remediis ad propriæ vitæ conservationem necessariis, nec per se abortum procurantibus. Idcirco per accidens duntaxat in tali casu, & præter intentionem sequitur forte abortus neminem occidens, cum fœtus certe nondum animatus supponatur, & alioquin cum morte matris periclitaretur etiam fœtus inanimis. Non licet tamen extra periculum morbi præbere matri, nec ipsi sumere pharmacum, quo expellatur, vel expelli possit fœtus etiam inanimatus, tametsi matri immineret infamia, vel mors ab intrinseco ipsi inferenda, quia tunc abortus directe intenderetur, ad vitandam infamiam, vel mortem, cum pharmacum non alio modo per se directe operetur ad vitandam infamiam, vel mortem, nisi per fœtus expulsionem, tanquam medium, nec alia intentione sumatur nisi causandi abortus ut medii ad mortem, vel infamiam effugiendam.

Si fœtus vero sit animatus, vel putetur esse animatus, vel solummodo etiam de hoc dubitetur, non licet præbere matri etiam in certo mortis periculo medicinam, quæ de se tendat ad occisionem fœtus, præcipue quando probabile sit eo non sumpto prolem vivam edendam esse, & sic baptizandam. Hæc sententia communiter a Doctoribus sustinetur, quia alias esset directa cooperatio internecioni fœtus, quod per se malum est. Ita enim docuit S. Ambrosius relatus cap. 10. & 14. quæst. 5. cuius hæc sunt verba: *Si non potest subveniri alteri, nisi alter lædatur, commodius est neutrum iuvari, quam gravari alterum*; & eo vel maxime quod agitur de æterna salute prolis, de qua spes habetur omissa tali medicina, & alias periculo exponeretur, quod nemini unquam licet sine lethali culpa: unde mater ad vitandum tale periculum in re tam gravi, sicuti est prolis æterna salus, tenetur hanc in extrema necessitate propriæ corporali vitæ præferre. Non licet tamen matrem discindere, ut extracta proles baptizetur, quia directe occidere innocentem est intrinsece malum, ideoque illicitum ob quemcumque bonum finem, cum non sint facienda mala, ut eveniant bona. Si autem, licet fœtus sit animatus, certo constet matrem esse morituram simul cum fœtu sine baptismate, nisi pharmacum sumat, docet Habertus cum aliis matrem posse inculpate illud sumere, quia desperata salute temporali matris, & æterna infantis, ut supponitur, nihil melius fieri potest quam si uterque meliori modo quo possit, iuvetur, scilicet medicamine de se salutari matris, ex quo forte sequetur abortus, sed forte etiam sequetur sanitas matris sine abortu, quia nunquam licet fœtum nequidem indirecte, ut est recusare medicinam, interimere. Quod si adsit spes extincta matre, proditurum esse infantem, & baptizandum, non licet curare matrem cum vero prolis periculo, quia temporalem vitam suam pro æterna vita proximi non dubitabit Christianus amittere, ut monet S. Aug. Advertit hic P. Coniliatus quoad hanc materiam caute legendos esse Doctores qui scripsere ante annum 1679. quo reprobatæ fuerunt supradictæ propositiones.

Variæ sunt pœnæ, quibus subiacent procurantes abortum quemcumque, etiam inanimatum, ita ut abortus reipsa inde secutus sit, ut habetur in supra laudatis Bullis Sixti V. & Gregorii XIV. nempe 1. pœnas incurrunt omnes contra eos, qui homicidium voluntarium actu, & reipsa patraverint, inflictas. 2. Si Clerici fuerint, omni privilegio clericali, officiis, dignitatibus, & beneficiis ecclesiasticis ipso facto privantur, & in futurum inhabiles redduntur ad ea suscipienda. 3. Ad sacros Ordines promoveri, aut in susceptis Ordinibus ministrare nullo modo

De pœnis contra procurantes abortum.

modo possunt. 4. Qui clerici non fuerint etiam irregularitatem contrahunt. 5. Extenduntur eædem pœnæ ad eos, qui sterilitatis potiones propinarint, & quominus fœtus conciperetur impedimentum præstiterint, sive quocumque modo in his consuluerint, ac ad mulieres ipsas, quæ eadem pocula scienter ac sponte sumpserint. 6. Excommunicatio ob abortum contracta soli reservatur Romano Pontifici præterquam in articulo mortis. 7. Ei quoque reservatur dispensatio ab irregularitate contracta a clericis, qui eiusmodi delicta perpetraverint, etiamsi crimen eorum occultum sit.

Duo tamen hic notanda sunt 1. privationem beneficiorum a Sixto V. statutam non habere locum nisi post iudicis sententiam, & nisi procuratio abortus sit simul parricidium. 2. Prædictam Sixti V. Decretalem moderatam fuisse ab eius successore Gregorio XIV. in eiusdem Bulla, quæ incipit *Sedes*, quatenus qui abortum procuravit, a peccato & excommunicatione contracta absolvi possit a quolibet Confessario tam sæculari quam Regulari ad Christifidelium confessiones excipiendas, & ad hos casus specialiter ab Ordinario deputato. Unde tenet Sylvius, habentem generalem facultatem absolvendi a casibus, & censuris Episcopo reservatis non posse ab hoc casu absolvere, cum Pontifex requirat, ut Confessarius specialiter ad hos casus sit deputatus. Nihilominus tamen consulenda sunt uniuscuiusque Diœcesis statuta, & consuetudo. Cum autem Gregorius laudatus requirat facultatem ab Ordinario concessam ad huiusmodi relaxandum delictum, & censuras, non sufficeret deputatio Provincialis nisi respectu suorum, qui erga hos, non erga sæculares est ordinarius. Item limitata est eadem Sixti Constitutio, & ad terminos iuris communis redacta quoad eos, qui fœtus animati abortum procurant, aut mulieribus sterilitatis venena ministrant, aut consilium, vel auxilium ad hoc præbent, unde hi hodie non subiacent excommunicationi, nec etiam iudicandus est irregularis nisi qui iam formato puerperio, seu fœtu abortum procurat, ait S. Thomas in 4. *distinct.* 31.

Qui incurrant censuras in abortu procurando. Supradictas pœnas incurrunt 1. qui abortum directe intendunt, ac ei cooperantur, seu percussionibus, venenis, pharmacis, potionibus, oneribus, laboribusque mulieri prægnanti impositis, seu opem, consilium, favorem scienter dando, ac etiam scribendo literas, verbis, aut signis, vel alio modo iuvando, vel consulendo. Sic Sixtus V. cuius Bullæ nihil derogatum est in hac parte a Gregorio XIV. 2. Et ii, qui aborum volunt solum interpretative, ut si quis acrius prægnantem verberaret, si mulier gravida immoderate saltet, si experta se abortum facere, quando fert onus grave, ab illo portando non se abstineat, nisi hoc inadvertenter faciat, quo in casu licet non possit esse libera a culpa, videtur non incurrere pœnam excommunicationis. Ulterius abortus quivis, si fit præter intentionem, & ex industria quæsitus non sit, excusatur a censura, quæ proinde non incurritur, licet ignorantia sit vincibilis, modo non sit crassa, supina, aut affectata. In his tamen & similibus casibus securius est ut saltem ad cautelam Confessarii curent, tales persona absolvi a censura, & ab irregularitate dispensari, præsertim cum abortus, de quo loquimur, habeat rationem veri homicidii, & homicidio etiam casuali mixto adnexa sit irregularitas.

§. VI.

De homicidio facto privatâ auctoritate.

Hactenus egimus de homicidio facto publica auctoritate: nunc agendum de homicidio alterius facto auctoritate privata; & cum plures sint caussæ homicidii tali modo perpetrati, & ex his aliæ, quæ ipsum cohonestare videntur, hinc singulas distincte explicabimus, ut res pro conscientiarum regula eo meliori modo quo fieri potest, elucidetur.

Nota 1. homicidium, quod privata fieri potest auctoritate, idest independenter a legitima iudicis potestate, vel necessarium esse, puta cum quis occidat, ut liberet seipsum, ac Communitatem a gravi noxa, v. g. si occidat tyrannum, vel ne occidatur; vel voluntarium, cum quis occidit, quia occidere vult, seu mortem alterius in seipsa velit, seu eam velit in caussa, quæ ab eadem morte sit prorsus inseparabilis, vel casuale, & hoc duplex est, nempe casuale simplex, quod contingit præter intentionem agentis ex actione, ex qua nec prævidebatur, nec moraliter prævideri poterat secuturum, & casuale mixtum, quod quis reipsa non intendit, sed prævidere potuit, ac proinde impedire.

Homicidium simpliciter casuale, utpote involuntarium, communiter iam patet a culpa excusari; unde homicidii reus censendus non est 1. qui inculpabiliter ebrius aliquem occidit, imo ne quidem qui culpabiliter Homicidium simpliciter casuale excusatur a culpa.

ter est ebrius reus homicidii est damnandus, si non potuerit prævidere homicidium quod perpetravit. 2. Qui culpam quidem contraxit, sed inefficacem respectu homicidii, puta si quis aliquem leviter vulneraverit, cui vulnus incuria vel chirurghi, vel propria factum grave mortem intulerit. 3. Qui in ponendo caussam mortiferam omnem adhibuit quæ iudicio viri prudentis adhiberi potest, diligentiam; ut si venatur explosa fistula, postquam satis circumspexit, num aliquis adesset, hominem occiderit. Num vero qui dat operam rei illicitæ, pœnas homicidii incurrat etiam adhibita quavis diligentia, hoc expendentur, cum de irregularitate; ideoque supervacaneum videtur de tali de hic agere.

Homicidii mixti qui rei?

Patet pariter homicidium mixtum peccatum esse plus minusve grave, quatenus plus aut minus habet voluntarii. Quare homicidii rei sunt 1. qui actum sive licitum, sive illicitum, modo periculosum, faciunt non adhibita sufficienti diligentia, ut si venator fistulam temere explodat, si nutrix infantulum relinquat in loco, ubi decidere potest. 2. Qui actum periculosum ponunt, nec habent in sua potestate, ut sint sufficienter diligentes. Quamobrem graviter peccant parentes, qui dormitionis tempore tenellos infantes secum in lecto derinent, quia cum nec a somno abstinere possint, nec sibi dormiendo invigilare, perpetuo in periculo versantur suffocandæ prolis. 3. Qui aliquid omittendo, ad quod tenentur, caussa sunt quare alter pereat. Hinc homicidii rei sunt 1. medici, aliique huiuscemodi quorum negligentia, vel imperitia ægro mortem affert, nam scire tenentur, aut a medicando abstinere quos curare nesciunt; 2. advocati, qui innocentis caussam male tuendo sint caussa quod capite plectatur; 3. Principes, qui cum possint, non perdunt latrones vias cum periculo viatorum infestantes. Licet tamen graviter delinqueret, & reus esset homicidii late sumpti qui quidpiam omisisset, ad quod ex sola charitate tenebatur, non esset tamen obnoxius restitutioni, aut irregularitati.

Homicidium aliud simplex, aliud qualificatum,

Nota 2. homicidium generatim aliud esse simplex, aliud qualificatum. Simplex iam per se patet. Qualificatum vero est occisio parentum, aut personarum propinquarum, & vulgo parricidium appellatur. Item homicidium sacrilegum, seu personæ sacræ, proditorium, & si quod est aliud specialem malitiæ qualitatem, sive circumstantiam includens, quæ non reperitur in homicidio simplici.

§. VII.

De homicidio, privata auctoritate Tyranni.

Quis Tyrannus censeatur.

Ut res clarius discutiatur circa tyrannum, advertendum est, num Princeps sit tyrannus gubernatione tantum, idest quia nimis aggravat, & tunc eum occidere nemini licet, eo quod verus sit dominus, ac iuste Regnum possideat, ipsoque potiatur, vel an sit tyrannus, qui absque ullo titulo Reguum usurpaverit, nec ullus reclamet, idest respublica, ac ipsi aperte non adversetur, & possessioni, quam iam acquisivit, ac fidelitatis iuramentum omnes præstiterint, vel si se in possessione sustineat renuente tamen ac adversante republica; ita ut sit iniustus invasor, & iniquus reipublicæ oppressor.

De occisione Principis legitimi facti Tyranni.

Principem, qui tyrannus evaserit quoad regimen, nempe spoliantem subditos iniuste eorum bonis, & cuncta in suum privatum commodum ordinantem, ac trahentem, discordias seminantem, rixas promoventem &c. nulli privato occidere licet. Sic communiter sentiunt Doctores, quia licet modis tyrannis ita se gerat, semper est Princeps, caput, & pater, neque per hoc ius dominii amittit. Ita docuit S. Thomas, vel quis alius sit scriptor opusculorum, quæ D. Thomæ attribuuntur, Opusc. 20. *de regimine Principum lib. 1. cap. 6. Esset hoc periculosum multitudini, & eius Rectoribus, si privata præsumptione aliqui attentarent Præsidentium necem, etiam tyrannorum. Proinde, patienter esse a fidelibus sustinendum tyrannum, & subditis dolendum de peccatis, propter quæ permittitur tyrannus illos vexare.* Et concludit idem auctor: *Tollenda est igitur culpa, ut cesset tyrannorum plaga.* Et hæc omnia consona sunt doctrinæ Apostoli 1. ad Timoth. 2. in qua iussit orare pro Imperatoribus, tametsi tribus prioribus sæculis plerique quoad modum regiminis tyrannice se gesserint: *Obsecro primum omnium fieri obsecrationes pro omnibus hominibus, pro regibus, & omnibus, qui in sublimitate constituti sunt.* Tertullianus in Apologetico cap. 30. testatur ab Ecclesia pro Imperatoribus preces fundi, ut cum sua familia & in suis exercitibus felices sint. Hæc autem non conveniunt cum iure occidendi tyrannum quoad modum regiminis. Hinc Concilium Constantiense hanc propositionem Ioannis Huss tanquam erroneam damnavit: *Quilibet tyrannus licite potest a quocumque subdito interfici,*

Error Ioannis Hus damnatus a Concilio Constantiensi.

fici; & cum D. Paulo & Patribus concordant celebriores theologi, Caietan. Sotus, Bann. Prado, Tapia, Sylvester, Ioan. a S. Th. Salon, Azorius, Sayrus, & alii communiter.

Quid si Tyrannus sit extraneus.

Si vero tyrannus sit extraneus, qui absque nullo titulo regnum usurpaverit, idest dominium invaserit tyrannice proprii Principis, in tali casu docent theologi communiter, & Iuristæ, cuilibet subdito Principis invasi licere illum occidere, quia tunc quilibet subditus, qui hoc attentet, evadit miles pugnans in bello iusto ad sui proprii Principis defensionem.

Si autem tyrannus sit in possessione dominii iniuste, ac tyrannice usurpati, atque tyrannice gubernet, ita ut nullo nitatur fundamento probabili, & nullo a multis etiam doctis existimato titulo, & respublica sit coacte illi subiecta, nec possit illum repellere, nec ipsum pacifice admiserit, vel etiamsi coacte illum admiserit, ac promiserit tyranno simpliciter illum habiturum pro rege absque eo quod tamen iuramentum ipsi præstiterit fidelitatis, in hoc casu quoque a quolibet privato subdito Principis invasi licite occidi potest: nam promissio vi extorta iure naturæ non parit obligationem. Dixi *absque eo quod iuramentum ipsi præstiterit fidelitatis*; nam si hoc accesserit, servandum est a privatis, quia illud Deus in ista materia acceptat, & servari iubet causa boni publici, quod petit tranquillitatem regnorum, & securitatem Principum. Si vero esset ita tyrannus, ut eius oppressio sine gravissimo populorum incommodo sustineri non posset, non adhuc liceret cuique privato illum occidere, sed in tali casu, quod etiam dicendum de legitimo Principe facto ita tyranno, vel recurrendum est ad Principem superiorem tyranni, si extet, sin autem ad iudicium publicum totius Communitatis; & super hoc consulendi sunt Iuristæ fuse in hac materia differentes.

§. VIII.

De occisione facta a fœmina Principe, aut nobili privata auctoritate concubinæ proprii mariti.

Illicitum est fœminæ Principi, vel etiam valde nobili occidere privata sua auctoritate mariti sui concubinam, quia hic casus nullibi nec in genere, nec in specie est permissus a Deo habente dominium humanæ vitæ, & necis. Etenim nullibi in divinis Scripturis legimus factam fuisse hanc a Deo potestatem cuivis etiam reo, mortem inferendi, nisi supremæ auctoritati Principum, qui plenaria potestate regimini præsunt reipublicæ. Si vero prius a Suprema potestate statueretur pœna mortis in huiusmodi concubinas adulteras, & facta prævia monitione de fugiendo publico, ac notorio adulterino consortio, non haberetur mandati observantia, posset suprema potestas executionem sententiæ mortis cuique demandare, quando tamen ordinarius legum ritus in puniendo servari non possit. Et sic dicito de quocumque alio peccatore, ita ut nunquam licitum sit alicui privata auctoritate cuivis peccatori, seu malefactori mortem infligere, quia mors est pœna, quæ procedere debet a sola publica potestate, & per hanc etiam semper servato iuris ordine. Et ob hanc rationem, ut antea iam vidimus, nec maritus, tametsi Rex, supremusque Princeps, uxorem, filiamque secreto in turpi commercio deprehensas, licite potest occulte privata auctoritate, veneno, aut alia via, occidere, cum semper hoc agendum sit publica auctoritate, & servato iuris ordine.

Nec valet hic dicere, Religiones punire sine talibus formalitatibus occulta Religiosorum crimina, cum hoc fiat solummodo pro levibus culpis, pro quibus non est necessaria stricta accusationis forma, ut deciditur in *Lege levia* §. *de accusatorib.* Quando enim delicta sunt gravia, ut mereantur carcerem, officii, vocis, aut loci privationem, ad tales condemnationes semper opus est accusatore, & quod iuris forma substantialiter servetur, licet iuris apices interdum ita aliqua exigente gravi circumstantia prætermittantur.

§. IX.

De suicidio.

Duplex modus se occidendi.

Notandum prius occurrit ante rei huius discussionem duobus modis posse aliquem se occidere, directe ut si gladio se confodiat, vel in flumen se proiiciat, & indirecte, vel negative, ut si quibusdam periculis se exponat, aut id omittat quo vitam servare posset.

Non licet se ipsum occidere.

Occisio quæ hoc præcepto naturali, ac divino est prohibita, quia mala, utpote charitati, & iustitiæ opposita, si est illicita quando fit in alterum, a fortiori illicita erit, quando fiat in seipsum, eo quod magis charitati propriæ opponatur, & etiam iustitiæ: nemo enim vitæ suæ est dominus; idcirco, secluso Spiritus Sancti instinctu, ut con-

contigit in Sampfone, & S. Apollonia, nemo quavis ex caufa etiam bona feipfum directe occidere poteft. Et hoc patet tum ex generali præcepto : *non occides* , quo tam noftra quam proximi occifio prohibetur, imo noftra magis quam proximi, tum ex Patribus, ut ex Lactantio lib. 3. *cap.* 18. ex S. Aug. lib. de *Pœnitentia cap.* 13. ubi Donatiftarum impatientiam arguit, dum quæfiti a catholicis manus violentas fibi inferebant. Et equidem fi rei funt homicidii qui proximum occidunt, multo magis plane qui talem immanitatem in feipfos exerceant, cum nemo fit homini propinquior feipfo, ac proinde magis feipfum diligere debeat quam alterum ; imo fi nullus privatus homo, utpote qui non fit dominus vitæ proximi, alterum occidere poteft, cum non maius ius habeat in propriam vitam, quam in vitam proximi, non fecus ac proximum, feipfum occidere nequit, quia ficuti non eft dominus vitæ proximi, æque dominus non eft vitæ propriæ, cuius Dominus univerfaliter Deus eft. Quapropter Deum graviter offenderet qui feipfum interficeret, non fecus ac fi alterum hominem interficeret. Homo igitur nequit fine Dei voluntate per internecionem feipfum deftruere, cum illicitum fit, & iniquum deftruere rem alienam fine eius confenfu, & ita ius illius ufurpare. Deftructio enim rei propria auctoritate eft, exercere in illam actum dominii, ut ait S. Thom. quæft. 64. *art.* 5. Hinc Martyres, qui fe in rogum coniecere, hoc fecerunt ex fpeciali infpiratione Dei, ac ideo ipfius Dei auctoritate. Quod autem fpectat ad Eleazari, ac Rhafiæ factum, quorum Patres aliqui improbant, alii commendant confilium ; hi vel a feipfis mortem quæfierunt, & eorum mors non eft laudabilis, vel a Spiritu fancto impulfi fuere, ut dicitur de Sampfone, & fic laudabiliter fe gefferunt. Hinc eadem ratione dominii folius Dei in hominum vitam nemini licet fua privata auctoritate interficere aliquem volentem, ac etiam petentem. Imo nec licet reo mortem fibi inferre iuffu humani iudicis, tametfi obtemperare teneatur actiones eliciendo quæ proxime ad mortem difponunt, ut ex D. Th. 2. 2. *quæft.* 69. *art.* 4. *ad* 2. ubi quoad primam partem rem clare exponit, ac demonftrat. Tenetur quidem, ut diximus, actiones facere ad mortem difponentes, puta fcalam afcendere ad patibulum, collum aptare ad laqueum, vel ad gladii ictum, os aperire, ut venenum aliena manu in os infundatur, &c. quia hi funt actus obedientiæ debitæ iudici, qui iufte illum condemavit, in iis quæ ex fe non funt illicita, ficuti nulla eft iftarum actionum, ut clariffime patet, dum neceffariæ funt, ut in eum iufta impleatur punitio. Non licet vero ei qui crudele ignis fupplicium, aut infame fufpendium, quibus damnatus eft, veretur, venenum accipere, ne tam dura patiatur, quia illicitum eft infamiam ac cruciatus medio vetito evitare. Pariter illicitum eft ad falvandum infantem iam iam moriturum fine baptifmo fe in fluvium deiicere, ut ibi infans baptizetur, fi adfit evidens periculum mortis in flumine fubeundæ.

Quare nunquam licitum eft exequi erga feipfum actus per fe mortiferos, ideft qui ex fua natura ducunt ad mortem immediate, ut funt iugulatio, ftrangulatio, fumptio veneni, præcipitatio fui ex alto loco, proiectio in rogum, & alia huiufmodi, quia hoc effet proprie, directe, & pofitive fe occidere. Pariter quilibet tenetur confervare fibi vitam ordinariis mediis, eo quia qui non utitur mediis quæ auctor naturæ ad ordinariam vitæ confervationem providit, cenfetur fibi mortem inferre : non tenemur tamen iuxta multos adhibere media extraordinaria, vel pretiofiffima cum difpendio omnium bonorum, quia hoc non eft fe interimere, fed vitæ fuæ exitium ob iuftam cauffam permittere.

§. X.

De fuicidio indirecto.

Communiter fentiunt Doctores graviffima, ac iuftiffima interveniente cauffa licitum effe feipfum indirecte occidere, cum licitum fit homini iufta de cauffa variis fefe periculis exponere, ficuti etiam aliquid facere, vel quædam negligere media, unde præter intentionem mors certo fequatur, vel afperum vivendi genus amplecti, quo fieri poteft, ut breviori tempore ipfius vita confumetur. Non enim prohibitum eft homini, ne unquam vitam fuam periculis exponat, nec præceptum eft ut femper conetur eam pofitive pro viribus fervare, fed tantum ne fine iufta cauffa eam periculo obiiciat. Varii autem funt cafus, in quibus homines cenfentur fe indirecte occidere, ut quando agitur de bono totius reipublicæ : quare miles poteft, & tenetur ftare in ftatione fua, & in hoftes irruere cum certo mortis periculo, fi hoc opportunum faluti publicæ videat. Ita quis navigando poteft ob publicam utilitatem vitam exponere. Verum fi age-

ageretur de navigatione per mare ita naufragiis famulum, ut fere nemo ab eo incolumis evadat, illicitum est se ei committere, nisi forsan sic exigeret publici, vel etiam privati boni necessitas. Item cum agitur de avertendo gravi damno eidem reipublicæ imminenti. Hinc aliqui eos excusant, qui naves suas incendunt iam iam in potestatem inimicorum deventuras, vel ut tollant e medio hostes reipublicæ perniciosos, qui cum ipsis permixti sunt, non alias ac fortissimus Sampson, qui seipsum cum Philistæis interemit. Alii tamen cum exemplo Sampsonis hoc non approbant, nisi hoc fiat ex speciali Spiritus Sancti impulsu, vel sperare possint incensa navi posse natando se salvare, quia tunc se liberant a periculo certo, & incerto, a quo aliqui iam evasere, se committunt. In hisce enim casibus repentinis, ait Tourneleius, plus moveret terminus a quo, quam terminus ad quem. Item si agatur de removendo damno sive temporali sive spirituali proximi. Hinc non peccat, imo actum magnæ charitatis exercet, qui se occidi permittit ab iniquo aggressore, ne eum interimendo sit causa suæ damnationis, dummodo tamen qui permittit se interimi, non sit persona publica, & reipublicæ necessaria, aut valde utilis, quia salus proximi debet esse suprema lex, nisi possit per fugam aggressoris offensionem effugere. Additur vero ab aliis, nisi tamen ipse sit conscius, se esse in peccato mortali, quia saluti aliorum propria præferenda est. Verum hæc opinio aliquibus videtur male fundata, quia qui ex charitate daret seipsum pro anima proximi, hunc credi nequit non esse contritum, idest non habere testimonium propriæ bonæ conscientiæ. Item fæmina cui ab aliquo stricto pugione mors comminetur, nisi se violari permittat, tenetur potius mortem suam permittere quam sui violationem. Quamobrem tenetur facto externo, & vi omni resistere, quousque aut repellat aggressorem, aut ab ipso etiam occidatur. Itidem quando vita propria nonnisi difficilimis remediis servari possit: ac proinde non habetur ut sui homicida qui se abstinet a pretiosissimis pharmacis, in quibus facultates suas profundere deberet. Sic nullus Religiosus tenetur petere a suo Superiore potum, victum, aut vestitum diversum ab iis, quæ sunt in eius Conventu, Monasterio, Collegio usitata, upote convenientiora alicui suæ infirmitati, vel sui temperamenti, seu naturæ exilitati, tametsi non peccet etiamsi ratione infirmitatis formidatæ peculiarem potum petat rogando, secus vero, si seclusa actuali infirmitate petat flagitando tanquam sibi debitum. Huc facit illud S. Bernardi Serm. 30. *in Cantic.* de Religioso nimis suæ valetudini studenti, ac ita de communi victu queritanti: *Legumina ventosa sunt, caseus stomachum gravat, lac capiti nocet, potum aquæ non sustinet pectus, pisces de stagno, aut lutuosa aqua meæ penitus constitutioni non congruunt*, quibus inter alia paulo post subiungit S. Pater: *Puta te, quæso, monachum esse, non medicum, nec de complexione iudicandum, sed professione*. Item qui non vult gravissimos cruciatus in pedum, vel alterius membri sectione pati, ut vitam diutius protrahat, cum huiusmodi remedia sint moraliter impossibilia, ut ne quidem a Superiore præcipi queant. Ita Sylvius. Docent tamen Theologi, quod si vita huius hominis bono communi esset necessaria, teneretur, & etiam cogi posset ad subeundam membri sectiones, gravissimosque pati huiusce operationis dolores. Quod si homo nolit ne quidem moderatos dolores sustinere, ut vitam servet, poterit quidem cogi ab iis, qui curam ipsius agunt, ut Pater, Tutor, Superior, similesve. Num vero cogi possit ab aliis discrepant Theologi.

Pariter si quis ut Deo, & iustitiæ satisfaciat, ea non amplectatur media, quibus vitam sibi servare posset, unde ei, qui iuste ad mortem damnatus est, licet exequi præambula ad mortem, ut se offerre iudici, iuxta D. Thom. non egredi e carcere, dum ei opportunitas offertur, & noverit sibi paratam esse mortem, cum Martyres, quibus talis commoditas non defuit, ob hanc rationem ut sui homicidæ non reprehendantur. Num vero qui damnatus est, ut venenum hauriat, vel sibi venas aperiat, licite hæc facere possit, vel cogi a iudice, ut ita faciat, controvertitur inter Theologos, & circa hoc videri possunt hic Sylvius, ac Tourneleius, qui aiunt quod tametsi conveniant circa hoc Doctores posse damnatum licite actiones facere, quæ per se, & immediate non pariunt mortem, sed duntaxat disponunt ad mortem, quæ ex actione ministri immediate consequitur, ut ascendere scalam patibuli, præbere caput ministro &c. non potest tamen facere actiones, quæ per se, & ex natura sua immediate mortem afferunt, ut se præcipitem dare ex scala patibuli, sumere venenum, secare venam &c. Et sic docent etiam actiones prioris generis reo præcipi posse a iudice, utpote quæ nec na-

naturæ repugnent, nec mortem per se inferant; non vero secundi generis.

Quid de funambulis ob periculum, cui se exponunt.

Funambuli, qui in fune excelsius potenso saltant, licet ab aliquibus excusentur a culpa, si experientia moraliter certi sint de sua industria, & agilitate ad evitandos lapsus, sanior tamen sententia affirmat eos lethaliter peccare, quia 1. quantacumque polleant agilitate, semper obnoxii sunt proximo mortis, vel gravis vulneris periculo ob aliquam supervenientem vertiginem, vel aliud accidens, unde tot fortassis ex eo ludo periere, quot ex torneamentis, quæ idcirco a Later. Concilio III. cap. 2. severe interdicta sunt; 2. quia plura ludis suis miscent obscæna. Sic Pontas, Tourn. cum aliis.

Immunes vero censentur a culpa qui ut theriacæ suæ virtutem commendent, venenum hauriunt, vel permittunt a vipera morderi, si concurrant hæ conditiones, 1. videlicet si theriacæ fabricator sit vir artis suæ peritus, 2. si vim theriacæ in bruto expertus sit, 3. si certo credat nihil subesse periculi, 4. si forte sentiat theriacam suam vim tantam non habere ad propulsandum venenum, cito habeat aliquod aliud infallibile remedium; secus, ob periculum, peccaret.

Qui ieiuniis, vigiliis, aliisque afflictationibus consulto, ac etiam advertenter, sanitatem suam, ac vitam immoderate læderet, graviter peccaret, quia faceret graviter contra charitatem sibi debitam in re gravi, unde *cap. 24. dist. 5. de consecratione* ita habetur. *De rapina holocaustum offert, qui sive ciborum nimia egestate, vel somni penuria corpus immoderate affligit*. Qui vero moderate carnem suam mortificat, facit opus pietatis, quia id facit, quod faciebat Apostolus, qui 1. Corinth. 9. aiebat: *Castigo corpus meum, & in servitutem redigo*, & simul consilium eius sequitur Coloss. 3. *Mortificate membra vestra*, quia viri & pœnitentia, & asperitate celebres diu vixerunt: quia tandem tam licet ieiunio, & abstinentia vitam imminuere propter Christum, quam licet ob temporale lucrum artes profiteri, quæ sensim vitam insumunt. Non tamen debet esse intentio nostra minuendi quod nostrum non est, ita ut qui diem, aut etiam horam vitæ sibi auferret, esset sui occisor. In his igitur, ut advertit Tourneleius, standum est prudentis consilio.

Cum vero plus insit periculi vitæ in usu liquorum, & crapula, propter quam multi obiere, Ecclesiast. 37. hinc in continuo sui homicidio, ac ideo in perpetuo statu peccati mortalis versantur qui ita laxe, & enormiter indulgent potionibus, libidinibus, aliisve huiusce generis excessibus, ut morbos lethales contrahentes, apoplexia, cachexia, epilepsia &c. tandem intereant, utpote qui poterant, ac imo debebant prævidere in caussis adeo gravibus, & manifestis, necnon tot exemplis comprobatis, huiuscemodi mortem probabiliter se incursuros.

Quando in homicidio casuali culpa incurri possit.

Verum in proposito de homicidio casuali, ut dignoscatur quando ex eo culpa incurri potuit, attendenda est regula, quam tradit Angelicus Doctor 2. 2. q. 64. art. 8. ubi sic: *Ea, quæ casualiter sunt, simpliciter loquendo, non sunt intenta. Contingit autem quod id, quod non est actu per se volitum, vel intentum, sit per accidens volitum vel intentum, secundum quod caussa per accidens dicitur removens, prohibens. Unde qui non removet ea ex quibus sequitur homicidium, si debet removere, erit quodammodo homicidium voluntarium. Hoc autem emergit dupliciter, uno modo quando dans operam rebus illicitis, quas vitare debebat, homicidium incurrit, alio modo quando non adhibet debitam solicitudinem*. Regulæ Angel. Doctoris advertit P. Fulgentius addendam esse animadversionem Caietani, & Sylvii ibidem, nempe ad hoc ut opus illicitum iudicetur caussa indirecta homicidii, seu per accidens, necesse esse, ut habeat aliquem saltem respectum ad homicidium, ita ut, si ex opere illicito aut nunquam, aut rarissime sequatur homicidium, hoc non erit imputandum volenti opus illud illicitum, utpote quod sit opus prorsus extraneum homicidio, v. g. si fur dum ascendit scalam ad furandum, ex illa decidat supra puerum casualiter eo momento illuc transeuntem, tale homicidium profecto non esset furi imputandum, quia prævidere non debuit quod illa hora, quæ iam supponitur nocturna, dum versaretur in tali actu, puer illuc transiret, ipse rueret, & in tali ruina transeuntem interimeret.

§. XI.

De illicita sui ipsius mutilatione.

Nemini licet sine necessitate aliquod sibi membrum mutilare.

Homo sicuti non est dominus propriæ vitæ, ita nec est dominus membrorum sui corporis, sed habet duntaxat convenientem eorum usum, & administrationem ad bonum totius suæ personæ; hinc ipsi non licet salva necessitate ad sui corporis salutem, aliquod corporale membrum sibi mutilare. Unde non licet se castrare ad vitandas tentationes, servandamque castitatem, & hoc ve-

vetitum fuit a Concilio Nicæno 1. *cap.* 1. Mutilario enim non est necessaria ad salutem animæ, nec remedium utile ad castitatem, cum non tollat carnis tentationes, imo molestiores fiunt, ait Chrysostomus hom. 65. in Matth. Et revera si liceret homini seipsum mutilare, Ecclesia hoc non improbasset, ut ex *dist.* 55. *cap.* 4. desumpt. ex cap. 22. Canonum Apostolicorum: *Si quis abscidit semetipsum, idest amputavit sibi virilia, non fiat clericus, quia est sui homicida.* Præcipit quidem Dominus eruere oculum, si scandalizet. Verum hoc intelligit non realiter, sed metaphorice, & significat eas peccandi occasiones, quæ oculis ipsis cariores sint, procul esse abiiciendas. Hinc facile colligi potest peccasse Origenem, eiusque imitatores, qui sumentes ad literam illud Matthæi 19. *Sunt eunuchi, qui seipsos castraverunt*, sibi virilia amputarunt. Item Ammonicus, necnon Marcus Anacoretæ, quorum unus ne Episcopus crearetur aurem, alter ne Sacerdos ordinaretur, pollicem sibi abscidere.

Peccant permittentes, agentes, consulentes puerorum castrationem. Colligitur pariter gravioris criminis reos fieri facientes, iubentes, suadentes, puerorum castrationem (imo & pueros ipsos consentientes si sint doli capaces) ut sonoram vocem habeant, licet hoc fieret etiam in Ecclesiæ obsequium. Nam si non licet abscissio membri alicuius propter corporalem sanitatem totius (ait D. Th. 2. 2. *q.* 65. *art.* 5.) nisi quando alias toti subveniri nequit; multo igitur minus licitum erit membrum præscindere propter quodcumque lucrum temporale. Dicitur notanter *salva necessitate*, quia ordo postulat in gratiam totius licere partem resecare, cum pars sit propter totum, imo toto pereunte periret etiam pars. Unde licet membrum putridum abscindere; licet manum quando quis ea ligatus aliter incendium effugere non valeat; licet si tyrannus minitetur alicui mortem, nisi aurem, vel aliam corporis partem sibi præscindat.

§. XII.

De occisione invasoris propriæ vitæ, & bonorum.

Antequam nostra sententia exponatur, pro faciliori elucidatione notandum 1. nos hic loqui de iniusto invasore: nam carnifices, & lictores cum reum aggrediantur auctoritate publica, & ex iusta caussa, idest ob securitatem, & tranquillitatem reipublicæ, licite nequeunt a reo pro sui defensione interimi; alias daretur bellum ex utroque iustum. Notandum 2. loqui de iniusto aggressore actuali, quia ante & post actum aggressionis non licet hunc occidere, cum tunc non opus sit defensione, ubi non est aggressio, nec tunc vis est repellenda. Quare ex communi sententia illicitum est occidere, & repercutere eum, qui iam percussit, & fugit, vel a percutiendo destitit, nec ob vulnus acceptum potest amplius aggressum nocere; tunc enim repercussio, & occisio non est amplius necessaria ad propulsandam iniuriam iam illatam, quia iam cessavit aggressio, unde esset ultio, quæ nemini privato unquam licet; & ideo eadem ratione non licet prævenire eum, qui nos ad occidendum quærat, quia adhuc non est aggressor, ac proinde non adest vera defensio, nec eum qui animal solvit contra me, a quo dilaniandus sim, quia tunc invasor non per se me aggreditur, idcirco non sum in necessitate, ut eius occisione, aut percussione me defendam. Notandum 3. hic agi de aggressore, a quo quis occidendus sit, nisi hic eum occidat: nam qui fugiendo vitam tueri potest, fugere tenetur. Unde contra Navarrum, aliosque excusari nequeunt duces, ac viri nobiles, utpote qui pro ignominiosa reputant eorum fugam, sicuti hi Doctores aiunt, cum neutiquam ignominiosum putare debeat Christianus, quod Deo iudice magnum est, decorum, ac nobile. Idcirco ait S. Antoninus: *Si quis ne reputetur pusillanimis, vult resistere, non excusatur ab homicidii crimine*. Notandum 4. putantes licitum esse iniustum aggressorem occidere, quasdam conditiones exigunt, prima quarum, & hæc ab omnibus communiter admittitur, est, ut occisio aggressoris fiat cum moderamine inculpatæ tutelæ. Hoc autem moderamen est debitum modum servare, nempe ut qui invaditur, illud duntaxat faciat quod ad sui defensionem necessarium est. Quocirca hoc moderamen non servat, qui non ad iniuriam propulsandam, sed ad vindictam sumendam alium occidit. Item qui enim interficit, quem a sui occisione cohibere potest vulnerando tantummodo, aut mutilando; qui mutilat quando satis sit percutere; qui percutit, quando sufficiat minitari, clamare, fugam arripere. In aliis vero casibus circumstantiæ fundamentum præbebunt adiudicandi num fuerit præventio, aut sui necessaria defensio, & in his valde caute procedendum est. Alia item conditio est ut actio iniqui invasoris sit vera per vim aggressio. Hinc manifestissime patet minime licitum esse occidere iniquum iudicem, aut falsos testes, qui vitæ

vitæ alicuius insidiantur, 1. quia hic non occurrit vis illata, sed solum calumnia, quæ idcirco iuris ordine non violentia repellenda est; 2. quia alioquin via aperiretur homicidiis. Facile enim sibi persuaderent homines se inique accusari ac mortem nonnisi accusatorum aut iudicis internecione vitare posse; 3. quia hæc inimici machinatio multum a morte distat; 4. quia damnata est ab Alexandro VII. propositio num. 18. *Licet interficere falsum accusatorem, falsos testes, ac etiam iudicem, a quo certe iniqua imminet sententia, si alia via non potest innocens damnum evitare.*

Aliam conditionem requirit Angelicus 2. 2. *q.* 64. *art.* 7. & cum eo alii plures, scilicet ut qui iniustum aggressorem occidit, non eius mortem, sed tantum sui defensionem intendat, ac propriæ vitæ conservationem. Quæ ratiocinatio in huiusmodi circumstantiis est valde perdifficilis. Ultima conditio est, ut aggressor non sit persona reipublicæ necessaria, vel valde utilis, ut princeps, dux exercitus &c. quia ex ordine charitatis bonum commune utpote multorum bonum, præferri debet privato, quod bonum est unius, vel paucorum. Cæterum occisio, & percussio iniusti aggressoris perraro vacat culpa, cum fere nunquam conditiones supradictæ serventur. Hinc aliqui Patres occisionem factam sine publica auctoritate indefinite damnant ob periculum vindictæ, & excessus in modo defensionis.

Hinc notandum 5. duplicem esse in re hac Ecclesiæ Patrum sententiam, idcirco Theologi diversimode opinantur. Etenim alii nolunt unquam licitam esse ad necessariam sui defensionem iniusti aggressoris internecionem, supposito etiam quotumque moderamine. Alii vero graviores, saniores que Theologi Estius, Sylvius, Natalis Alexander, aliique huiusce generis bene multi, sentiunt, dummodo fiat cum conditionibus antea signatis, licitum esse cum aggressoris nece vitam propriam defendere. Quæ sententia nobis magis arridet; unde licet cuicumque, Clerico etiam & Religioso occisione iniusti aggressoris cum vero moderamine inculpatæ tutelæ, propriam vitam defendere, & hæc est doctrina communis cum S. Thoma & Cathechismo Romano, quando alio modo aliquis defendere vitam non possit, minime quidem unquam occisionem intendendo, sed solam defensionem propriæ vitæ, tametsi hæc defensio ut sufficienter sequatur, necesse sit invasorem occidere: 1. enim Exodi 22. Qui furem nocturnum occidit, dicitur reus non esse mortis, quia fur ille præsupponitur venisse, non animo tantum furandi, sed etiam occidendi, ut explicat S. Augustinus 2. ex cap. 18. *de homicidio*, vim vi repellere omnes leges, & omnia iura permittunt. Consone D. Augustino docet etiam Ang. Doctor, 2. 2. *quæst.* 64. *art.* 7. ubi post allatum citatum textum Exodi ita discurrit: *Si effringens fur domum, sive suffodiens inventus fuerit, & accepto vulnere mortuus fuerit, percussor non erit reus sanguinis; sed multo magis licitum est defendere propriam vitam quam propriam domum. Ergo etiamsi aliquis occidat aliquem pro defensione suæ vitæ, non erit reus homicidii... nam secundum iura vim vi repellere licet cum moderamine inculpatæ tutelæ. Nec est necessarium ad salutem, ut hunc actum moderatæ tutelæ prætermittat ad evitandam occisionem alterius, quia plus tenetur homo vitæ suæ providere, quam vitæ alienæ.* Et hoc habetur etiam in *cap. ius naturale dist.* 1. *& cap. significasti* 18. *de homicidio, & cap. si vere* 2. *de sent. excomm.* ubi effatum habetur citatum D. Augustini: *Vim vi repellere omnia iura, omnesque leges permittunt.* Et equidem homo ius habet vitam conservandi iniuste oppugnatam, illamque præferendi vitæ iniusti aggressoris, qui ex malitia sua se coniicit in hoc mortis periculum.

Hic obiici solent SS. Patres, qui homicidium etiam necessarium ad vitæ suæ defensionem damnant culpæ. Sed respondetur, iuxta ea quæ dicta fuerunt in notandis, SS. Patres occisionem omnem damnare, ideoque hanc pariter, quæ non fiant publica auctoritate, eo quod perraro contingat in tali occisione facta pro defensione propriæ vitæ, quod necessariæ serventur conditiones, quarum si aliqua negligatur, occisio plane est culpabilis.

Obiicitur pariter nos teneri plus diligere salutem animæ proximi quam vitam nostram corporalem. Resp. Tenemur plus diligere &c. affective, & etiam effective, quando proximus est in necessitate, non tamen tenemur vitam nostram pro salute proximi profundere, quando ope nostra non egeat. Tunc autem invasor non est in necessitate, sed in voluntaria malitia; nec eget ope nostra, nam facile potest se a periculo liberare desistendo ab iniuria. Verum quidem est quod si aggressus certus esset se esse in statu gratiæ, exerceret actum perfectioris charitatis permittendo se occidi potius quam occidendo, ob salutem spiritualem animæ invasoris. Cæterum fatue alias ageret se exponendo morti corporis, & animæ, cum per mor-

mortem sibi præcludatur via pœnitentiæ. Ita S. Antoninus part. 2. tit. 1. cap. 3. Quid vero requiratur ut in occisione servetur moderamen inculpatæ tutelæ, iam exposuimus antea in conditionibus positis in prænotandis. Difficultas tamen hic oriri posset, num liceret occidere pro dicta defensione aggressorem, quando invasus caussam dederit aggressioni, puta irridendo, alapa cædendo &c. Affirmant permulti, eo quia qui alapam accepit, ex hoc ius non acquirit alterum occidendi, nec proinde qui eam impinxit, ius amisit tuendæ vitæ, ac servandæ. Si potuit tamen occisor prævidere hoc secuturum, obnoxius erit irregularitati, dummodo tamen caussam non retractaverit oblatione satisfactionis, quia tunc adhuc esset necessarius homicida.

In casu quo quis probabiliter, vel probabilius, aut morali certitudine crederet ab aliquo sibi machinari mortem, certe ex hac mentali mortis machinatione absolute loquendo non ei liceret alium prævenire ipsius internecione, nisi tamen aggressione violenta, aut actione aggressioni propinqua, necnon cum gravi periculo coniuncta talis machinatio manifestetur, & periculum præsentissimum mortis evitari nequeat; quia huiuscemodi genus homicidii nec in genere, nec in specie habetur a Deo concessum fuisse; imo si hæc præventionis licentia concederetur, via innumeris aperiretur cædibus non sine gravi violatione ac iniuria supremo iuri quod Deus in humanam vitam sibi reservavit, necnon suavi divino regimini circa humanæ reipublicæ incolumitatem. Quare si uxor, vel maritus, sive persona alia afficiatur vehementi, ac violenta præsumptione de alterius machinatione contra propriam vitam, tenetur potius consulere fuga propriæ securitati, aut protectionem iudicis implorare, vel alio modo, quam aliena morte suæ incolumitati securitatem quærere. Idemque dicito in casu, quo iniustus aggressor esset in actu sive remoto, sive proximo aggressionis, quando fuga ipsius aggressio evitari valeat, ac vita periculo subtrahi. Si actus vero aggressionis ita esset proximus, ut locum non relinqueret consulendi fuga propriæ vitæ, puta si dispositum haberet sclopetum, ut contra te explodat, & tu quoque illud paratum habeas, nec aliud sit medium, nisi aut mortem subire, aut sclopetum explodendo aggressorem prævenire ipsius occisione, tunc licitum erit iniustum aggressorem in tali actu constitutum interficere.

Huiusmodi autem necessaria defensio propriæ vitæ, idest cum occisione iniusti aggressoris, licita est etiamsi iniustus aggressor esset princeps, aut minister iustitiæ, ebrius, amens, sive ille etiam qui agnoscatur in mortali peccato constitutus; quia Princeps, aut minister iustitiæ dominium non habent humanæ vitæ, ubi extraiudicialiter de ea disponant, quia tunc non plus quam privatæ personæ vicem gerunt; hinc non secus ac contra privatam personam, licitum est contra ipsos sub tali præcise respectu procedere. Vita vero amentis, & ebriosi non est melioris conditionis quam vita hominis sensati, & temperantis. Porro gravatus mortali culpa iniusta sua aggressione per huiuscemodi suum statum nequit privare alios iure iustæ defensionis, quia talis obligatio ex genere suo manifeste cederet in gravem perturbationem, ac damnificationem proborum omnium, quorum conservatio generatim multo magis necessaria est humanæ reipublicæ, quam improborum. Idcirco in tali casu occidens talem etiam iniustum aggressorem pro huiusmodi sua defensione non ageret ex proprio arbitrio, sed ex Dei ordinatione.

Num vero quis possit, imo debeat occidere iniustum aggressorem, qui alterum vita privare conatur, quando isti aliter succurri nequit, affirmant communiter Doctores, qui credunt licitum esse invasorem propriæ vitæ interficere; quia cum unusquisque teneatur diligere proximum sicut seipsum, eum oppugnatum defendere potest etiam occidendo aggressorem, dum in tali casu cooperatur cum proximo in re licita, & præcipue hoc potest, si aggressus sit aliquis ex parentibus, vel ex familia, ut habetur in veteri Pœnitentiali citato a Morino, in tractatu *de Pœnitentia*, ubi ita habetur: *Si quis se defendendo vel parentes suos, vel familiam suam, occidisset aliquem, non erit reus.*

Non conveniunt tamen Theologi in definiendo circa illum qui alium defendere potest per alterius mortem, an ad hoc necessario teneatur. Qui hoc affirmant, pro ratione afferunt, quod in pari damno melior conditio debet esse innocentis quam iniusti aggressoris, ut Molina, Bonac. de Lugo, & alii. Hi tamen sentiunt etiam quod cum talis defensio proximi innocentis sit debitum solius charitatis, hinc intelligi talem obligationem cum conditione, si hoc exequi possumus sine gravi nostro incommodo vitæ, & temporalium bonorum. Qui vero negant, hac alia ratione ducuntur, quod quando mala sunt paria, & qui ea subire debent, æqua-

qualiter sunt proximi, ficuti iam nobis sunt tam invasor quam invasus, dari nequit obligatio adeo gravis unum perdendi, ut alter servetur. Probabilissimum quidem est, ut tenent non pauci, quod si duo, quorum unus iustus sit, alter impius, ambo in fluvium decidant, impius præ iusto eripi possit ob damnationis periculum. Alii vero, & eorum opinio videtur veritati magis consona, & rationi, putant in aliquibus casibus occidi debere invasorem, & 1. si ille, qui invaditur, necessarius sit ad commune bonum, 2. si is sit pater tuus, vel mater, coniux, sive aliquis alius, quem aliquo speciali titulo defendere tenearis, & multo magis si aggressus sit in peccato mortali. Sunt etiam alii casus, in quibus iidem Doctores credunt, quod non tenearis, nec teneri possis servare alteri vitam per mortem alterius, ut si invasor innocentis esset pater tuus, imo etiam solummodo filius. Tourneleius. Si autem invasus nollet defendi, sed exemplo Christi animam suam pro inimici anima exponere vellet, adhuc reus non videretur, qui eum etiam tunc defenderet; quia aliud est impedire actum alienæ virtutis, aliud inique agere. Porro tametsi omnes conveniant quemcumque teneri ad alterius defensionem, conveniunt etiam neminem per se loquendo ad id teneri cum suæ vitæ periculo, nam quisque sine charitatis læsione potest vitam suam alienæ vitæ præferre; & hoc in Magistratibus ipsis locum habent: nam tenentur quidem vitam privatorum, fortunasque defendere, vigilando, puniendo &c. non tamen defensione manuali, etiamsi vitæ discrimen immineat. Si vero ageretur de vita Principis, alteriusve personæ publicæ, quo pereunte gravia reipublicæ imminerent incommoda, tunc cum dispendio etiam propriæ vitæ ei succurrendum esset, quia æquum est ut commune bonum privato præferatur.

Nequit invasus se defendere contra invasorem per viciniam innocentis. Porro si invasus non possit propriam, vel patris vitam tueri nisi periculo innocentis, quo invasor se protegit, contra Lessium aliosve sentit Tourneleius, quod invasus nequeat se tueri cum tali cæde innocentis: licet enim ius naturale sinat ut quisque vitam suam servet, nullibi tamen sinit, ut eam innocentis discrimine tueatur. Unde nisi speretur futurum quod intacto, aut saltem non graviter læso innocente percuti possit adversarius, anteponenda est propria mors iniquæ alterius morti. Num vero in urbis obsidione directe, & non per accidens solum impeti possint innocentes, aliis definiendum relinquitur Concludendum autem illicitum esse privato pro defensione sua quod pro totius gentis salute licitum est.

§. XIII.

De occisione facta in defensionem bonorum fortunæ.

Illicitum est occidere aliquem pro defensione bonorum fortunæ tametsi magni momenti, seclusa eorum necessitate, non secus ac prorsus illicitum foret occidere alterum in defensionem bonorum levis momenti, idcirco Innocentius XI. reprobavit sequentes propositiones, nempe 31. *Regulariter occidere possum furem pro conservatione unius aurei*. Hic vero notandum ly *regulariter*: nam si aureus ille necessarius esset pro reparanda extrema necessitate vel mei ipsius, vel proximi, quando aliter ei subveniri nequit, iam patet tunc occisionem vetitam non esse, quia ageretur de ipsamet vita tuenda; item 32. *Non solum licitum est defendere defensione occisiva quæ actu possidemus, sed etiam ea, ad quæ ius inchoatum habemus, & quæ nos possessuros speramus*; item 33. *Licitum est tam hæredi quam legatario contra iniuste impedientem ne vel hæreditas adeatur, vel legata solvantur, se taliter defendere, sicuti & ius habenti in cathedram, vel præbendam contra eorum possessionem iniuste impedientem*. Quod docet Pontifex in huiusmodi thesium proscriptione, ipsa quoque ratio dictat, nempe nefas esse præcipue privata auctoritate inferre gravissimum malum proximo ad nostrum leve incommodum vitandum, cuiusmodi esset ipsum vita privare pro defensione alicuius boni fortunæ levis momenti. Imo tametsi esset etiam bonum magni momenti, quando aliter, puta in iudicio, recuperari posset, quia tunc sine iusta caussa, & necessitate proximus privata auctoritate interficeretur: punitio enim est solius publicæ potestatis. Quod vero non liceat occidere iniustum invasorem pro tuendis bonis fortunæ etiam magni momenti seclusa tamen eorum necessitate ad vitæ & propriæ familiæ sustentationem, patet ex Innocentio IX. in cap. *si vero*, & ex aliis bene multis, ut Abulensi, Panormitano, Grandin, Fagnano, & est communis Canonistarum. Et equidem nec Scriptura, nec Patres, neque canones, aut summi Pontifices excipiunt hunc casum a communi lege; *non occides*. Nam licet Exodi 22. dicatur: *si effringens fur domum fuerit inventus, & accepto vulnere mortuus fuerit, percussor non erit reus sanguinis*, hic tamen intelligebat Deus de fure nocturno,

qui

qui præsumitur velle eum occidere; cica furem vero diurnum, de quo non potest effor-mari talis præsumptio, reum homicidii declarat, qui eum occiderit, ut sequitur in eodem capite: *Quod si orto sole hoc fecerit, homicidium perpetravit, & ipse morietur*. Unde Ius canonicum cap. 3. *de homicidio* iudicat talem furem non esse necandum: *Poterat discernere quod ad furandum, non occidendum venisset, & ideo non debet occidi*. Ius quoque civile huiusmodi prohibet occisionem foris *Leg. 4. §. ad Legem Aquiliam*, dummodo tamen non se telo defendat, ideoque excipit solum periculum vitæ. Et ratio est quia inique fit, & contra ordinem debitum charitatis, adimendo proximo privata auctoritate bonum superioris ordinis, & irreparabile, nempe vitam pro conservando bono inferioris ordinis, & reparabili, cum ex præcepto charitatis teneamur magis diligere vitam proximi quam bona propria temporalia, & sic pro illa conservanda ea elargiri iubemur quando ad id opus sit: hinc damnatæ fuerunt ab Innocentio XI. tres supra allatæ propositiones, quæ contrarium docebant.

Diximus *seclusa tamen eorum necessitate ad vitæ & propriæ familiæ sustentationem*. Etenim si licet defensio propriæ vitæ etiam cum occisione aggressoris nobis eam tollere volentis, æque plane erit licitum tali modo conservationem tueri bonorum fortunæ, quæ nobis prorsus necessaria sunt ad ipsius vitæ sustentationem. Inter vitam, & necessaria ad ipsius conservationem datur talis æquipollentia, ut pro eodem habenda sint vita, ac ea quæ ad illam conservandam necessario requiruntur. Etenim non minus est necessaria homini anima, ut vivat, quam cibus, aliaque requisita ad ipsam vitam sustentandam. Unde sicuti si anima deficiat corpori humano, moritur homo; ita deficientibus cibo, aliisque necessariis ad vitam, certissime perit homo. Igitur si licite possumus vitam tueri etiam cum occisione illius, qui mortem nobis intentat, quando alia via vita defendi nequeat, servato semper moderamine inculpatæ tutelæ; licite defendi possunt etiam cum internecione rapientis, si alio modo hoc fieri nequeat, idest clamando, percutiendo, vulnerando duntaxat, bona fortunæ maximi momenti nobis necessaria ad vitæ ac familiæ sustentationem. Ita sentiunt S. Antoninus, Caietanus, Soto, Prado, Sayrus, aliique cum S. Thoma. Etenim Ang. Doctor in solutione primi argumenti sibi oppositi 1. 2. *art.* 7. ex auctoritate S. August. in libro *de Gratia & libero arbitrio cap.* 5. dicentis: *Quomodo apud divinam Providentiam a peccato liberi sumus, qui pro iis rebus, quas contemni oportet, humana cæde polluti sumus?* explicat hanc auctoritatem D. Aug. de directa occisione aggressoris, non vero de indirecta, & ob defensionem sive vitæ, sive bonorum, quæ necessaria sunt ad vitæ sustentationem.

Ex dictis facile solvi possunt argumenta, quæ a patronis contrariæ sententiæ nobis opponuntur, nempe illicitam esse occisionem raptoris ad defendenda, vel recuperanda bona fortunæ magni momenti, scilicet distinguendo hoc fieri posse, si hæc bona nobis necessaria sunt ad vitæ sustentationem, non vero secus; & semper cum hac conditione, servato nempe moderamine inculpatæ tutelæ, & cum intentione de occisione indirecta pro mera indispensabili defensione, minime vero directa, scilicet invasorem occidendi.

§. XIV.

De occisione iniqui invasoris famæ, honoris, & pudicitiæ.

Occidere invasorem iniquum famæ, & honoris prorsus illicitum est non solum Clericis, sed etiam sæcularibus, cum hoc fieri nequeat sine totali subversione ordinis, non secus ac illicitum est occidere alium pro vani honoris iactura. Ordo enim ita subverteretur præponendo nempe minus bonum, quod est fama, ac honor, quæ consistunt in versatili hominum opinione, & non secus ac aura facile mutantur, bono vitæ, quod inter temporalia bona principalem locum obtinet, & est per se irreparabile; ideoque iniquum, & contra charitatis leges esset eam proximo eripere in defensionem honoris, & famæ, quæ sunt inferioris ordinis, & per se reparabilia per mediatores, potentes & iudices, qui famæ alterius ruinam impedire possunt. Hic enim modus agendi repugnat patientiæ, mansuetudini, ac humilitati Christianæ, & occisio in tali casu esset vindicta, non defensio honoris, & famæ, quæ certe reparari nequit per subsequens homicidium. Insuper secundum leges vim solam repellere licet. Hæc autem regula hic locum non habet; cum contumelia, detractio, & calumnia vis non sint; & dato etiam quod hæ violentiæ rationem haberent, ad summum æquali violentia repellendæ essent; scilicet aliis verbis, non oc-

Cuicumque illicitum est occidere invasorem famæ & honoris.

cisione; alias vis vi longe maiori repelleretur, nec fieret defensio cum moderamine inculpatæ tutelæ. Tandem si licita esset occisio invasoris famæ, ac honoris, totus mundus cædibus repleretur, ut manifestissime patet, cum pene innumeri sint infamatores, quod in grave commune damnum reipublicæ verteretur: idcirco nullatenus huiuscemodi occisio haberi potest ut licita. Hinc Innocentius XI. vestigia sequendo Alexandri VII. (qui thesim num. 17. docentem: *Licitum esse Religioso, vel Clerico calumniatorem gravia crimina de se, vel de sua Religione spargere minantem occidere, quando alius modus defendendi non suppetit*, ut erroneam reprobavit) damnavit universim quoad omnes propositionem num. 30. quæ parem superiori damnatæ ab Alexandro VII. doctrinam continebat: *Fas est viro honorato occidere invasorem, qui nititur calumniam inferre, si aliter hæc ignominia vitari nequeat. Idem quoque dicendum si quis impingat alapam, vel fuste percutiat, & post impactam alapam, vel ictum fustis, fugiat*. Sic sentiunt Sylvester, Sylvius, Salmanticenses, Antoine, Tournely cum aliis, qui communiter asserunt non licere quoque alapam pro alapa, fustem pro fustibus reddere, quando iam percussor destiterit, quia tali casu non defensio, quæ locum non habet nisi in actuali aggressione, sed mera esset vindicta, quæ iuxta Evangelicum præceptum, quo Christus vindictam interdixit, omnino illicita est. Illicitum pariter est conviciis, & contumeliis convicia, contumeliasque repellere, cum hic non sit modus ordinarius, ac aptus ad honorem tuendum, sed malum privata potestate pro malo reddere, quod vetitum est in divinis Scripturis, ut 1. Petri 3. *non reddentes malum pro malo, maledictum pro maledicto*, & Lucæ 6. *Benedicite maledicentibus, & orate pro calumniantibus vos*. Possunt quidem illatæ contumeliæ verbis repelli non contumeliosis, & aliquando etiam actione, quando opus esset ad reprimendam alterius audaciam, vel ad dignitatem, auctoritatemque tuendam, semper tamen sine odio, & animo ad remittendam hanc iustam satisfactionem parato, pluresque alias iniurias, si salus proximi ita exigat, sustinendo, iubente Domino Matthæi 5. ut percutienti maxillam dexteram sinistra præbeatur.

Obiicitur tamen honorem & famam esse quid vita excellentius. Resp. hoc verum esse solum in æstimatione stultorum, & imprudentum; unde cum sit bonum positum in alterius iudicio, cuius desiderium vanitas, hinc bonum est longe inferius bono vitæ, quod primum est, ac fundamentum bonorum omnium temporalium, & per se irreparabile, ac a solo Dei dominio dependens. Verum quidem est Spiritum sanctum monere, aut potius præcipere in divinis Scripturis curam habendam esse de bono nomine, sed ibi loquitur de bono nomine, idest fama, quæ talis est iudicio Dei, ac eorum qui sunt vere Christiani, & nititur sola vera virtute; ac in hoc consistit quod homo nihil turpe agat, idest repugnans rationali creaturæ.

Alia vero, quæ hic obiici solent, hic non afferuntur, cum sint facilis solutionis, & ea præcipue de infamia, quæ incurri possit calumnias, aliasque offensas non vindicando, cum hoc quoque verum sit secundum humanarum mentium opinionem, non prudentum ac proborum, apud quos iuxta regulas rationalis, ac christianæ prudentiæ moderatio contra iniurias acceptas vertitur in gloriam, & plausum eas sine vindicta fortiter sustinentis, neutiquam in dedecus, cum hæc sit virtus excellentissima christianæ perfectionis, idcirco summa laude digna: præterquam quod occisio calumniatoris nullatenus operit calumniæ falsitatem, imo rumor talis violentiæ magis illam vulgat.

Hinc colliges 1. teneri virum etiam nobilem, aut ducem potius fugere, quam occidere eum, a quo alapis, vel baculo impetitur: hoc est quidem dedecus apud mundanos, sed dignum gloria apud Deum, & Sanctos. Colliges 2. diabolicum esse illud effatum, nempe uni mentiri sua debetur merces alapa. Sic Tourneleius cum aliis.

Ad defensionem vero pudicitiæ non desunt qui sentiunt licere occidere eiusdem invasorem; imo Sylvius, & Lessius hanc sententiam communem prædicant hac ducti ratione, quod in re tam lubrica sit grave periculum consensus in delectationem, & exinde peccati, imo & depravationis pudicitiæ, ac integritatis, quæ integritas bonum est maximi momenti superioris ordinis bonorum fortunæ, imo multorum æstimatione bono vitæ æquiparandum, cum si amittatur, sit prorsus irreparabile. Hoc docet etiam S. Antoninus 2. part. tit. 7. cap. 8.

Melius tamen sentire videntur, qui oppositum tenent, quia hunc casum nec Scriptura, nec SS. Patres, nec Concilia excipiunt a generali prohibitione: *non occides*. Et equidem pudicitia spectari potest, vel prout est integritas corporis, vel prout est animi virtus. Si primum, inferioris est or-

di-

dinis quam vita hominis præcipue in æternum perituri, ut contingeret eum in tali peccaminosa circumstantia occidendo, eo quia ei tolleretur locus pœnitentiæ. Si secundum, cum pudicitia sit virtus, ideoque non in corpore, sed in animo residens, non vi externa, sed per solum liberum voluntatis consensum potest corrumpi, ut ex S. Aug. lib. *de Civitate Dei* cap. 18. & ex S. Hieronymo in cap. *de pudicitia* 32. quæst. 5. *Corpus mulieris non vis maculat, sed consensus*. Quare cum pudicitia aliter servari possit idest constanter actui turpi dissentiendo, sicut ait tyranno S. Lucia: *Si me invitam iusseris violari, castitas mihi duplicabitur ad coronam*: hinc non est necesse, ut morte invasoris defendatur. Certum tamen est teneri mulierem, seu puellam modis omnibus resistere invasori tum interius per displicentiam, tum exterius fugiendo, clamando, pugnis, pedibus, morsu agendo, aliove possibili modo, ita ut ei non liceat nequidem ad mortem vitandam sistere quieto, ac immobili corpore, cum ipsa non resistentia sit cooperatio, & ea quidem quam mulier præbere solet in tali actu. Unde iure merito notat Lugo, quod si mulier serio velit sui violationem impedire, violari nequeat; imo rarissime etiam fieri, ut vir delectationem turpem a prorsus invita captare velit.

Nec obstat illud Ambrosii lib. 3. Officiorum: *Periculum pudoris bonis feminis est morte gravius*; ita ut si pro periculo vitæ liceat interficere, licitum sit etiam pro periculo castitatis. Nam ut addunt alii, ibi loquitur S. Doctor de pudoris periculo, quod adnexum habet peccatum, non de pudore simpliciter; alias sicut vir nobilis mallet mori quam honorem perdere, & ad summam redigi paupertatem, posset ad vitanda hæc incommoda alteri mortem inferre.

Quod autem dicitur de defensione proprii honoris, & pudicitiæ, id pari mensura dicendum si agatur de defensione alterius honoris, & pudicitiæ, nempe non licere cum internecione invasoris, quia si hoc non possumus pro nobis ipsis, non est maior ratio cur possimus pro aliis. Iuxta Salmanticenses tamen aliosque potest, imo debet interfici iniustus aggressor alterius honoris, vitæ, vel sustentationis, quando id exigit vel ordo charitatis, vel lex reipublicæ, idque præstari possit sine periculo gravis damnificationis propriæ. Et ordo charitatis erga Deum ita expostulat, quando personæ invasæ conservatio, vel incolumitas affert notabile augmentum divinæ gloriæ. Ordo charitatis erga proximum id exquirit, quando persona invasa nobis iuncta est propinquitate in primo gradu, aut specialiter propriæ curæ concredita, uti sunt pupilli, vel minores tutoribus, vel curatoribus, vel nostræ subiicit iurisdictioni. Quare graviter peccant Principes, Magistratus, Iudices &c. si in territorio sibi subdito patiantur grassari latrocinia, stuprationes, aliasve graves damnificationes suorum subditorum in bonis corporis, seu fortunæ & honoris, quando tamen ea impedire valeant sine respective maiori damno proprio. Sic cum laudatis Salmanticensibus, cum Navarro, & aliis Recentioribus.

§. XV.

De occisione iudicis, advocati, accusatoris, falsi testis vitam iniuste oppugnantium.

Non licet occidere iniustum iudicem, advocatum, accusatorem, & testes, quamvis ab eis grave damnum in vita, & bonis fortunæ immineat. Sic enim definitum est ab Alexandro VII. in proscribenda propositione num. 18. *Licet interficere falsum calumniatorem, falsos testes, ac etiam iudicem, a quo iniqua certo imminet sententia, si alia via non potest innocens damnum evitare*. Et ratio est, quia hi non censentur vitam aggredi, sed committere iniustitiam, quæ puniri potest, & alia vi repelli. Non enim procedunt propria privata auctoritate, sed publica, necnon servato iuris ordine. Hos enim occidere iure naturæ in omni casu prohiberi debuit, quia si hoc liceret, via multis cædibus aperiretur non sine gravi reipublicæ detrimento. Homines enim facile sibi persuaderent inique ab iudice, advocato, &c. se opprimi, ac nullam dari aliam viam defensioni quam eorum morte. Unde iuremerito laudatus Pontifex favorabilem huic licentiæ proscripsit sententiam. *Nullatenus licet occidere iniustum iudicem, advocatum &c.*

Num vero quis possit se defendere a lictoribus, seu satellitibus, etiam eorum internecione ne ab his capiatur: circa hoc tenet Molina, quod si innocens hic sit, & satellites non sint ignari de eius innocentia, possit eos licite occidere. Si vero ignari sint satellites de eius innocentia, ut ordinarie contigit, eos licite occidere non possit, quia bonum commune postulat, ut non inferatur damnum ministris iustitiæ bona fide officium publicum exercentibus. Imo ego dicerem contra dictum Molinam, quod quando eius innocentia non difficiliter probari queat, ac proinde grave da- *Quid de defensione contra satellites.*

mnum, præcipuè in vita ei non immineat, eos licite occidere non posse, tametsi ipsi conscii essent de eius innocentia, quia revera in tali casu ipsi nec directe, nec indirecte, sicut iudex, & advocatus, essent aggressores eius vitæ, cui periculum iam supponitur non imminere. Si vero capiendus non est innocens, sed reus, huic prorsus illicitum est se defendere ab iisdem ministris eorum occisione, ne ab his capiatur ob supra allatam rationem de exigentia boni communis, ne publicis ministris in exercitio sui officii damnum inferatur. Sic incarceratus etiamsi innocens, nequit licite occidere custodes carceris, ut effugiat, ut Lugo cum communi, nec ducti ad supplicium carnificem, aut alios ministros, ut evadant.

Satellitibus illicitum est occidere malefactorem se defendentem.

Satellites vero, seu lictores iussi comprehendere malefactorem, nequeunt eum se graviter defendentem occidere, nisi concurrant sex circumstantiæ sequentes, nempe 1. debent satellites, seu lictores habere certum, & speciale mandatum a Magistratu de illo capiendo. 2. Debet armata manu capiendus resistere. 3. Debent ab ipso, si evadat, graviora mala timeri. 4. Capiendus debet de crimine esse sufficienter infamatus. 5. Crimen debet esse atrox, & capitale. 6. Capiendus non debet posse ullo alio modo capi. Si autem una ex dictis circumstantiis desit, non possunt satellites licite occidere reum, qui ex eorum manibus fugere velit. Sic Farinacius, Fachin. Clarus, Diana cum aliis.

§. XVI.

De caussis moraliter concurrentibus ad homicidium.

Homicidium voluntarium alterius iniuste, & illicite committi potest non solum directe, & physice, seu proprio occidentis facto, sed indirecte etiam, & moraliter, & hoc fieri potest variis modis; præcepto videlicet, consilio, defensione, permissione, & cooperatione. Quæ genera homicidii moralis clare exponuntur a Catechismo Romano super hoc quinto præcepto num. 11. ubi sic habetur: *Si autem multiplicem cædis modum attendimus, nemo qui excipiatur: non solum enim suis quisquam manibus, aut ferro, aut lapide, aut baculo, aut laqueo, aut veneno vitam homini eripere non licet, sed consilio, ope, auxilio, aut alia quacumque ratione id vetitum est. In quo summa tarditas, stuporque Iudæorum, qui crederent se hoc præceptum observare, si manu tantum a cæde abstinerent.*

Varii modi concurrendi moraliter ad homicidium.

Quare qui expresse, vel tacite mandaverit famulo, vel alicui alio homicidium facere, reus erit gravis peccati homicidii. Nam idem est ac si per ipsum occideret iuxta illud effatum: *Qui per alium facit, per se ipsum facere videtur*. Si vero ante executionem mandatum revocaverit, & talis revocatio innotuerit mandatario, vel inimico occidendo, licet reus sit peccati intentionis homicidii, non tamen executionis, & ideo nec pœnarum, quas ob illud incurrunt homicidæ. Hinc rei sunt homicidii, qui homicidio consentiunt, ut in illud influant, cuiusmodi sunt Principes, & iudices, qui condemnant morte innocentes, aut minus nocentes, necnon qui laudando, vel vituperando alium ad internecionem incitant, & movent. Pariter reatum ac lethalem culpam homicidii incurrit, qui alios ad id consulunt, inflammant, & incitant, iniuriam aliquam exagerando, ignominiam exprobrando, honoris iacturam exponendo, & huiusmodi, vel ratum habent homicidium. Et ratio primæ partis est, quia vere influunt in homicidium. Ratio vero secundæ, quia sic de homicidio sibi complacent, & aliquo modo in illud consentiunt. Ita communiter sentiunt Doctores. Homicida fieri quis potest etiam defensione, puta si homicidas sustineat, protegat, apud se recipiat, ipsis faveat, asylum vel auxilium eis præbeat, & huiusmodi; quia hi omnes directe influunt in homicidium. Item reatum gravemque culpam homicidii incurrunt, ac ideo homicidæ dicuntur hi etiam, qui ad homicidium permissive se habent, seu non impediunt quando commode impedire possint, & hi vel peccant contra charitatem, si ex officio ad hoc non teneantur, contra vero iustitiam, si ex officio ad hoc obligentur. Quare peccant contra iustitiam Principes, Gubernatores, Ministri publici, Medici, Chirurghi, nautæ, patres, duces, aliique huiusce generis, qui ex officio aliorum damna vitare tenentur. Peccant isti, & alii contra charitatem non succurrentes extreme indigentibus illos cibando, potando, vestiendo, &c. qui laborantibus naufragio, incendio, peste, non subveniunt, dummodo tamen sine gravi eorum incommodo hoc præstare possint. Qui innocentem suo testimonio a morte non liberant, cum liberare possint. Scientes alteri mortem machinari, si id non revelent, vel ipsi ut eam evitet, aut alteri, qui eam impedire valet. Pariter homicida quis fieri potest cooperatione, & communiter homicidio cooperans

rans homicida censetur, & tales sunt, qui arma subministrant, qui occidendos capiunt, ligant, detinent, & huiusmodi.

Hinc colligitur ex iam dictis 1. percutientem quovis modo fœminam prægnantem reum esse homicidii, si fœtus animatus aborret, cum quælibet percussio saltem ob timorem habere possit respectum aliquem ad abortum, quando etiam tantummodo terrere mulierem prægnantem, si forte abortus sequatur, reatum inducit homicidii. 2. Reus fit homicidii. & irregularis efficitur iuxta Bonifacium VIII. in fine cap. de homicidio in 6. *qui mandat aliquem verberari, licet expresse inhibeat ne occidatur ullatenus, vel membro aliquo mutiletur, si mandatarius fines mandati excedens mutilet, vel occidat, cum mandando in culpa fuerit, & hoc evenire posse debuerit cogitare*. 3. Non solum qui offensive agit, sed etiam qui omittit debitas actiones ad præcavenda homicidia reatum contrahit homicidii, ut iam diximus de Principe, ac Magistratu circa homicidia, quæ eveniant, ubi pro debito sui officii non animadvertant in homicidas secundum legum præscripta, vel negligant solicitudinem in curanda eorum captura. 4. Culpabiles fiunt graviter alienæ mortis medici ac chirurgi, qui conscii de propria imperitia, & de propria sufficientia rationabiliter hæsitantes audent idem munus exercere, maxime quando non desint alii qui periti sint, & sufficientes. Hi enim graviter peccant nedum contra charitatem, verum etiam contra iustitiam, ac proinde tenentur de damno. Hinc 5. Medicus tenetur sub mortali uti remediis certioribus, & probabilioribus, quia ex vi proprii muneris tenetur consulere saluti infirmorum eo meliori modo quo potest. Si enim Iudex bonorum temporalium tenetur iudicare iuxta probabiliorem opinionem, ut definivit Innocentius XI. reprobando thesim 2. id a fortiori servare debet medicus in caussa infirmitatis, in qua agitur de summo ex naturalibus bono; ita ut si hoc servare negligat, reus fiat etiam iniustitiæ, ac ideo restitutioni evadat obnoxius. Imo neque si desperata sit infirmitas, licite adhibere potest incertum pharmacum, de quo ignoratur an salutare sit, vel noxium, cum nemini liceat quærere experimenta, & scientiam alicuius morte. Videtur tamen Cuniliato probabilior opinio eorum, qui volunt infirmo iam desperato, & naturaliter certe morituro posse medicum dubium remedium applicare, quia ex quo sit dubium, ei potest levamen sanitatemque afferre, & ei mortem accelerare. Comparatis vero hisce extremis ad invicem, videlicet de morte accelerandа alias certe eventura, & dubio sanitatis recuperandæ, prudentia dictare videtur potius hoc extremum eligendum esse, quam aliud, scilicet relinquendi infirmum viribus iam desperatis naturæ. Et hæc sententia est Sanchezii, Bonacinæ, aliorumque.

§. XVII.

De patribus verberantibus filios, & dominis servos, ac de aliis incarcerantibus.

Cum Superiores non solum reipublicæ, sed etiam familiarum potestatem acceptam habeant a Deo corripiendi non verbis tantummodo, sed etiam aliqua pœnali afflictione suorum inferiorum morales defectus, hinc fit quod pater qui superioritatem habet super filios, sicut dominus super servos, licite possint, pater filios, & dominus servos caussa disciplinæ verberare non quidem eo usque ut illos occidere, vel mutilare valeant, cum verberare sit longe minus quam occidere, vel mutilare. Verberatio enim neque vitam aufert, neque corpori integritatem, neque pœnam irreparabilem infert, sed sensum tantummodo dolore afficit. Non possunt vero licite mutilare, vulnerare, vel occidere, cum hæc exercere sit perfectæ potestatis coercitivæ, exercentis publica potestate iustitiam vindicativam, quod minime convenire potest patribus, & dominis, cum hi, quatenus præsunt domesticæ familiæ regimini non habeant nisi potestatem imperfectam cohibendi videlicet secundum leviores pœnas, quæ non habent inferre damnum irreparabile. Quod vero hi suos subditos verberare valeant, patet ex Scripturæ auctoritate, & præcipue Proverb. 23. *Noli subtrahere a puero disciplinam; si enim percusseris eum virga, non morietur*, & cap. 29. *Virga atque correptio tribuit sapientiam*, & iterum *servus verbis non potest erudiri*. Hoc idem vero quod competit, & licet patribus in filios, dominis in servos, competit etiam Ludimagistris in discipulos, quia scilicet ad eos spectat disciplina discipulorum, & correptio. Cæterum singuli eorum attendere debent ad monitum Apostoli Ephes. 6. nempe ne filios famulos ac discipulos provocent ad iracundiam, & ne semper minas exequantur, sed aliquando remittant pœnas quas filii, servi & discipuli promeriti sunt. Unde ex hoc monentur mediam viam tenere inter rigorem, & conniventiam, idest ne nimis

nimis blande, nec nimis severe erga eos se gerant.

Quid de Parentibus, qui verberent filios in sacris constitutos.

Difficultas, quæ hic exsurgit, est de verberatione patrum facta filiis in sacris constitutis, num hoc fieri licite possit absque eo quod excommunicationem incurrant canonis: *Si quis suadente &c.* Et circa hoc communior est, quando revera ita res exigeret, id licitum esse; nam si hoc conceditur magistris contra discipulos, multo magis concedendum est patribus in filios, & hoc patet ex cap. *cum voluntate* tit. *de sentent. excom.* ubi Gregorius IX. postquam declaravit posse licite eos, qui ratione officii, quod in Ecclesia obtinent, consulere debent Ecclesiæ reverentiæ, pueros vel adolescentes in minoribus constitutos turbantes divinum officium moderate percutere correptionis causa, sicut & idipsum posse Prælatos ac Magistros relate ad subditos & scholares absque eo quod excommunicationem incurrant; subiungit etiam id valere quoad patresfamilias, si hoc faciant ut propinqui graduum inferiorum *cohibeantur a suis insolentiis, & scientiis bonisque moribus informentur.* Et similia habet Alexander III. cap. *Ex tenore* tit. eod. Et sic sentiunt Sylvester, Bannez, Suarez &c. Salonius vero id limitat ut nec parentibus, nec magistris liceat verberare filios ac discipulos presbyteros ob dignitatem Ordinis, qui filios eximit a patria potestate. Circa vero percussionem, quænam in hoc proposito censenda sit levis, respondet Sylvius hanc quantitatem non esse absolutam, sed respectivam, nempe proportionatam muneri eius, qui castigat, ac personæ, quæ castigatur, & fini disciplinæ, seu correctionis paternæ. Quod si pater, vel magister paululum excesserit in castigando etiam usque ad sanguinis effusionem, si hoc contigerit præter suam intentionem, non est censendus incidere in excommunicationem, utpote qui operam daret rei licitæ, nec possit homo esse tam artentus, ut nullo modo excedat limites. Si tamen excessus esset notabilis, iuxta Domin. Sotum, & Salonium incideret in excommunicationem.

Quid de Marito uxorem verberante & fratre natu maiore fratres minores.

Num vero liceat marito verberare uxorem, & fratri natu maiori fratres minores, quoad primum vult Sylvius aliquando licitum esse, si nimirum uxor graviter delinquat, neque aliter corrigi possit, & per mediocrem verberationem emendanda speretur. Vir enim est caput mulieris, & ipsa constituta est sub viri potestate. Cæterum aliter verberare uxorem est grave peccatum, spectansque ad barbariem, cum uxor non data sit viro in famulam, sed in sociam, & maritus cum uxore sit una caro. Ad secundum vero tenet laudatus Sylvius id non posse fratrem maiorem, nisi absente, vel mortuo patre familiam gubernet, in qua degunt fratres minores, vel ipse sit eorum tutor. Nam primogenitura non dat ius in alios post genitos fratres.

Circa vero incarcerationem, certum est quod cum pœna huiuscemodi spectet ad solam publicam potestatem, imo illi tantummodo publicæ potestati, quæ præest perfectæ Communitati ad bonum publicum pro quiete reipublicæ, & per hanc semper secundum ordinem iustitiæ, aut in pœnam, aut ad cautelam alicuius mali vitandi; hinc nemini privato licet aliquem incarcerare, vel qualitercumque detinere: nam incarcerare, est detinere hominem contra libertatem actionum eius, quarum homo est dominus. Igitur sine ipsius iniuria nequit ab illis impediri, nisi ab eo qui habet super eum iurisdictionem, seu publicam potestatem, quæ sola universaliter de actibus, & vita alterius disponere potest. Quod autem potestas publica incarcerare possit, manifestum est: etenim si per occisionem, vel mutilationem integritati corporis nocere potest; vel per verberationem, delectationem, vel quietem sensus impedire; multo magis impedire valet motum & usum membrorum per ligationem, vel incarcerationem. Accedit quod punire malefactores est publicæ potestatis. Ad eos autem puniendos necesse est quod detineantur, & incarcerentur, sive in pœnam, sive expectando dum cognoscitur de causa, ut postea graviori pœna mulctentur. Licet insuper secundum ordinem charitatis alium ad cautelam detinere, vel includere, ne sibi, aut alteri noceat, ut si facere vellet malum aliquod iustitiæ repugnans, vel quod verteret in scandalum communitatis, & pusillorum; in quo casu liceret etiam homini privato alium detinere, quamdiu periculum durat, aut saltem donec superiori potestati eum tradat.

Cui & quando liceat aliquem ut carcerатum detinere.

Num vero liceat privato aliquem detinere qui patraturus sit peccatum, quod non est contra iustitiam, neque scandalosum, sed vel contra castitatem, vel aliam similem virtutem, non conveniunt theologi; quia etsi quisque interdum possit, & debeat fratrem a peccato cohibere, hoc tamen conceditur privatis per fraternam correctionem, non tamen vim adhibendo. Cæterum secundum

dum Sylvium si privatus ad modicum detineret eum, qui alioquin esset fornicaturus, vel ebrietatis periculo se expositurus, non peccaret, aut saltem non graviter; secus si invitum ligaret, aut in aliquo loco recluderet. Dixi *privatus*; nam qui aliquam habent superioritatem, licet suos subditos nequeant incarcerare, utpote quod ad solam publicam potestatem pertineat, possunt tamen per aliquod tempus domi suæ recludere, & detinere, ut pater filios, & filias, dominus servos & ancillas, ludimagister discipulos, tum ut corrigantur, tum ut a malo quod conceperunt abstineant, maxime si indecenter vivere velint, aut ludis & libidine bona domestica consument, quia illud est primum medium ad emendationem, quam parentes, & magistri curare debent. Item dum aliquis ab alio affectus est iniuria, & hic adhuc pergeret iniuriam ei inferre percutiendo, spoliando &c. quando læsus non aliam viam haberet pro sui defensione, posset offensorem detinere, donec vocaret iudicem, vel eius ministros.

§. XVIII.

De Duello.

Definitio duelli. Duellum proprie dictum, seu monomachia est *pugna inita inter duos, vel plures in pari numero privata auctoritate, & ex condicto, statuto loco, & tempore cum periculo occisionis, mutilationis, vel vulneris*. Dicitur 1. *pugna inita*, ut intelligatur duellum debere esse cum effectu; nam duellantes ad solam apparentiam, ex quo antea convenerint se non vulnerare, sed honoris gratia duellum simulare, non incurrant pœnas spirituales contra duellantes inflictas. Dicitur 2. *inter duos, vel plures in pari numero*; quo pacto differt a rixa, in qua plures contra unum, vel e converso certare possunt. Dicitur 3. *privata auctoritate* ad denotandum quod prohibita non sint illa duella, quæ publica fiunt auctoritate inter hostes, inter quæ celebre est illud David cum Goliath 1. Regum cap. 17. ac illud Wenceslai Bohemiæ Ducis, qui ut suorum saluti consuleret, ad singulare certamen contra Ducem Curimensem accessit. Dicitur 4. *ex condicto*, seu pacto, idest ex provocatione unius, & alterius acceptatione. Hinc si in rixa duo ex calore & impetu proruant in arma, & pugnent, si inimici in platea occurrentes exerant enses, & certent, si adversarius suum æmulum quærat, eiusque transitum exploret, ac cum eo dimicet, non erit duellum, quia deficit pactum, seu condictum. Additur *statuto loco & tempore*, non quia hæc duo sint prorsus necessaria ad duellum ut sic, sed quia talis designatio requiritur, ut incurrantur pœnæ in sacris canonibus constitutæ, ut definivit Sacr. Congreg. Concilii *In nullius* 15. Octob. 1644. lib. 17. Decretor. fol. 360. Dicitur tandem *cum periculo occisionis, mutilationis, vel vulneris*, ut excludantur a ratione duelli contentiones, & exercitationes vulgo dictæ *scherma*, cum istæ fiant sine ullo periculo læsionis, tum etiam pugnæ, dictæ ludicræ, quæ exercendi corpus & agilitatis demonstrandæ caussa fieri solent, tum pugnæ, quæ fiunt armis ad gravem læsionem ineptis, ut pugnis, levi baculo, crinium avulsione. Quia tamen in pugnis ludicris graviter peccari potest ex passione, imo talia certamina aliquando funestum exitum habuere, ut contigit in Henrico II. Galliarum rege percusso a Comite Mongomerio; hinc merito huiuscemodi pugnæ, quæ in iure dicuntur *Torneamenta*, proscriptæ fuere, ut in lib. 5. Decretal. tit. 3.

Duellum ita acceptum initium duxit a Gentilibus, & Longobardis, a quibus fuit inductum in Italiam, ut refertur lib. 9. Histor. Sycin. Celebre apud Romanos fuit nomen Gladiatorum; sed cum eius usus viguerit tam pro rebus seriis, quam pro ludicris, differebat a duello, quod exercetur pro solis rebus seriis, idest pro lite finienda, pro veritate capienda; & in tali usu invaluit non solum apud Longobardos, sed etiam apud Germanos, Francos, Hispanos, & in tota denique Europa: unde summi Pontifices, & Concilia diversis Decretis pro viribus illud abolere curarunt; & inter alia Conciliorum decreta est illud Trid. Concilii sess. 25. de Reform. cap. 19. in quo infliguntur pœnæ excommunicationis non solum contra duellantes, eorumque patrinos, sed etiam contra eos *qui consilium in caussa duelli tam in iure quam in facto dederint, aut alia quacumque ratione ad id quemquam persuaserint, necnon contra spectatores*. Et si duellantes in ipso conflictu decesserint, vult Concilium ut perpetuo careant ecclesiastica sepultura. Hoc Decretum a Gregorio XIII. in Bulla *Ad tollendam* edita 5. Dec. 1582. & a Clemente VIII. in Bulla *Illius vicem* edita Kal. Sept. 1592. fuit sic explicatum, ut extendatur etiam ad eos, qui sine provocatoriis chartulis & sine patrinis inierint certamen Gregorius XIII. loco cit. declaravit insuper hoc Decretum Concilii non solum locum habere in duellis so-

A quibus ceperit duellum.

le-

lemnibus, & publicis, sed etiam in privatis.

Duellum aliter dividitur a theologis, aliter a Legistis. Legistæ sequentes Ioan. de Legn. tract. *de duello* cap. 2. n. 1. illud dividunt in decretorium in quo statuitur non cessandum a pugna, donec alter occidatur; propugnatorium, quando quis ad designatum locum accedit animo honorem suum conservandi, non adversarium occidendi; & satisfactorium, quando quis ob gravem acceptam iniuriam per mortem ipsam satisfactionem poscit, paratus desistere a provocatione, eo ipso quod adversaria pars dare velit satisfactionem. Theologi vero sequentes Caietanum 2. 2. *quæst.* 95. *art.* 8. dividunt duellum in sex species, iuxta sex caussas formales, ad quas singulare certamen ordinatur, scilicet in duellum manifestativum veritatis, ostentativum virium, evitativum ignominiæ, terminativum controversiæ, defensivum honoris, & evitativum belli. Quinque superiores species duelli sunt illicitæ; sexta licita reddi potest, quando rex, vel princeps iustum bellum gerens, quia non habet sufficientes vires ad resistendum hostibus, vel ad parcendum multitudini, committit rem duello inter duos, vel plures milites utriusque exercitus decidendam, ut pars, quæ vicerit, caussam obtineat; vel ipsimet reges, & principes ad bellum se provocant, ut suorum saluti prospiciant, sicuti factum fuit a D. Wenceslao Bohemiæ Duce adversus Ducem Cutimensem, ut iam antea notatum fuit.

Stricte divisio duelli. Principaliter tamen dividitur 1. ab omnibus in solemne & simplex, seu privatum. Solemne illud est, quod fit servata quadam forma, & solemnitate circa tempus, & locum securitatis privilegio præditum (quem campum francum Scriptores appellant) adhibitis etiam testibus, qui parrini, seu secundantes dicuntur, literis item provocatoriis, aut eorum loco nunciis. Simplex, sive privatum illud est quod fit quidem ex condicto statutisque tempore, & loco, sed absque aliis solemnitatibus. Dividitur 2. in illud, quod fit publica auctoritate, & quod fit auctoritate privata. His positis sit.

Duellum utrumque vetitum. Duellum tum solemne, tum privatum, seu simplex vetitum est iure divino, & humano tam civili, quam canonico sub gravissimis pœnis. Iure quidem divino interdicitur in præcepto *Non occides*, quo non tantum prohibetur occisio auctoritate privata, sed etiam periculum eiusdem, ut patet in aliis præceptis. In duello vero uterque duellantium ad minimum se exponit evidenti occisionis periculo. Iure humano civili prohibetur Leg. *unica cod. de gladiatorib.* & sæpe alibi. Iure humano canonico vetitum est cap. *Monomachia* 22. *causs.* 2. *quæst.* 4. & tit. 14. *de cler. pugnantib. in duello*, & tit. 35. *de purgat. vulgari lib.* 5. *Decretalium*, & in variis Pontificum Constitutionibus, tum eorum, qui præcesserunt, tum eorum qui successerunt Concilio Trid. in quo iam cit. *sess.* 25. *cap.* 19. *de reform.* vetitum fuit sub gravissimis pœnis.

Duellum publica auctoritate aliquando, sed tamen perraro iuste, seu licite iniri potest. Possunt enim occurrere circumstantiæ similes ei, quæ David impulit ad singulare certamen contra Goliath, ideoque licitum est, si suscipiatur ad iustum bellum conficiendum, cum paucorum pugna non sit minus licita quam pugna generalis; imo hæc potius quando offeratur, est eligenda, cum agatur de bello faciendo sanguine paucorum, & vitandi caussa maiores cædes, gravioraque damna, dummodo tamen per hoc non reddatur victoria magis dubia, alioquin Princeps peccaret contra iustitiam commutando spem victoriæ cum incerto eventu duelli. Item licitum esse posset auctoritate publica, si tempore belli necessarium videatur ad debilitandos hostium animos, suorumque erigendos, & ad victoriam facilius consequendam. Quia sicut in bello iusto ad bonum commune licita est pugna inter multos, a fortiori licita esse debet inter paucos; & eo magis auctoritate publica duellum licitum est, quando Princeps de iustitia suæ caussæ certissimus, sed copiis longe inferior certam suorum ruinam in dubiam victoriæ spem commutet duellum acceptando, & etiam offerendo. Hoc enim satius est quam ut pene certo excidio sui exercitus crudelis & infesti belli gravamini, ac provinciarum suarum vastationi se, suosque exponat. — Duellum publica auctoritate factum quando licitum.

Cæterum extra hos casus, aliosve huiusmodi etiam publica auctoritate initum illicitum est, & graviter culpabile, ut si fiat ob delectationem quamdam, ad ostentationem virium, aut dexteritatis, ad spectaculum, ad vindictam, ad probandum crimen, quod quis alteri obiicit, seu ad purgandum, quod ab altero obiicitur; quia in hisce omnibus vel tenditur ad pravum finem, vel ad bonum, sed medio illegitimo. Unde cum Principe non habeant dominium vitæ suorum subditorum, sed solum convenientem usum ad bonum commune, non possunt eam exponere ob finem vanum, nec necessarium bo- — Quando duellum illicitum sit etiam initum publica auctoritate.

bono communi. Sic P. Antoine, & Tournel. Quare duobus ultimo supplicio addictis non potest iudex præcipere duellum hac lege, quod vita ei donetur qui victor e pugna evaderit, quia sic facile fieret, ut reus plus patiatur quam meruerit: nam licet suspendium meruerit, non meruit tamen alium ad instar tortoris conficere, non meruit lentis extingui doloribus, quos forsan præsentiet ex imperita alterius manu, & quod peius est, sic uterque reus proximo exponeretur periculo peccandi.

Duellum privata auctoritate intrinsece malum. Duellum initum privata auctoritate est intrinsece malum, & mortalis culpa, proinde nunquam licet illud offerre, & acceptare. Et hoc patet tum ex frequenti totius Ecclesiæ iudicio, cum sæpe sæpius, ut iam vidimus, vetitum sit per Conciliorum decreta, & præcipue citati Trid. & plurium summorum Pontificum Constitutiones; tum ex variis regum christianorum legibus, quibus vetitum fuit tam immane facinus, ita ut duellantes habeantur ut rei læsæ divinæ, & humanæ maiestatis. Et revera immane facinus est, cum iuri naturæ adversetur, vitam evidenti periculo exponere, ut fit in duello, nulla cogente rationabili caussa, cum hoc non fiat pro defensione nec vitæ, nec bonorum, sed sola voluntate provocantis, propter odium, inimicitiam, vindictam, aut virium ostentationem. Insuper cum solus Deus sit dominus vitæ hominum, nemo sine maxima eius iniuria illam periculo exponere potest, nisi in casibus quibus divina auctoritate fuit concessum, scilicet publica Principis dispositione ob bonum commune, vel propria auctoritate ad necessariam propriæ vitæ, vel bonorum, quæ ad ipsius vitæ sustentationem necessaria sunt, defensionem; nec alia omnino dari potest rationabilis caussa sive ad veritatem inquirendam, sive ad ignominiam & Ignaviæ notam vitandam, quæ reddere possit licitum duellum. Hinc Benedictus XIV. in sua Bulla *Detestabilem* edita 4. Idus Novemb. 1752. damnavit quinque sequentes propositiones.

I. *Vir militaris, qui nisi offerat, aut acceptet duellum tanquam formidolosus, timidus, abiectus, & ad officia militaria ineptus haberetur, indeque officio, quo se, suosque sustentat, privaretur: vel promotionis altas sibi debitæ, ac promeritæ spe perpetuo carere deberet, culpa & pœna vacaret, sive offerat, sive acceptet duellum.*

II. *Excusari possunt etiam honoris tuendi, vel humanæ vilipensionis vitandæ gratia duellum acceptantes, vel ad illud provocantes, quando certo sciunt pugnam non esse secuturam, utpote ab aliis impediendam.*

III. *Non incurrit ecclesiasticas pœnas ab Ecclesia contra duellantes latas Dux, vel Officialis militiæ acceptans duellum ex gravi metu amissionis famæ, & officii.*

IV. *Licitum est in statu hominis naturali acceptare, & offerre duellum ad servandas cum honore fortunas, quando alio remedio earum iactura propulsari nequit.*

V. *Asserta licentia pro statu naturali applicari etiam potest statui Civitatis male ordinatæ, in qua nimirum vel negligentia, vel malitia Magistratus iustitia aperte denegatur.*

Has propositiones non solum publice, sed etiam privatim defendere, vel de his disputando, nisi impugnando tractare Pontifex prohibet sub excommunicatione ipso facto incurrenda.

§. XIX.

De Pœnis contra duellantes.

Graves pœnæ statutæ habentur a sacris Canonibus contra duellantes, eosque, qui quoquo modo concurrant, & præcipue a Trid. Synodo sess. 25. *cap.* 19. ubi pœnam infligit excommunicationis ipso facto incurrendam 1. Principibus, ac dominis temporalibus, qui in suis ditionibus locum aliquem ad huiuscemodi pugnam concesserint, 2. suasoribus, & spectatoribus duelli, 3. ipsis duellantibus, necnon iis qui patrini, seu secundantes vocantur cum bonorum proscriptione, perpetua infamia, & pœnis homicidarum, & si in conflictu decesserint, privatione ecclesiasticæ sepulturæ. His pœnis S. Pius V. in Constitut. quæ incipit *Ea quæ a prædecessoribus nostris*, addit etiam crimen læsæ Maiestatis, carceris, inhabilitatis ad condendum testamentum, aliasque consimiles, quas extendit etiam ad subscribentes chartas provocatorias, easdem affigentes, aut publicantes, necnon privationem beneficiorum, atque inhabilitatem ad ea expetenda, vel alia obtinenda, si forte res huiusmodi perpetrantes, sint personæ ecclesiastici ordinis. Gregorius pariter XIII. Pii successor in sua Constitutione 78. incipiente. *Ad tollendum* easdem pœnas a Tridentino inflictas extendit etiam ad duella privata, idest non solemnia, seu in loco non tuto, nec publice commissa, & sine patrinis, & sociis; imo ad provocantem, & acceptantem, etiamsi pugna ob aliquod impedimentum subsecuta non sit, si ad locum accesserint pugnaturi,

ri, ac per eos non steterit quod pugnarint. Idemque fecerit Clemens VIII. in Constitutione incipiente *Illius vices*; hanc excommunicationem Papæ reservando, ac cum aliis pœnis supradictis extendendo ad suadentes quoque, vel provocantes, ad spectatores, ad scribentes, mittentes, vulgantes chartas provocatorias, eorumque fautores, ac complices, ad eos qui ad duellum arma, equos, commeatus, vel consilium, auxilium, præbuerint, vel præberi curaverint, quamvis certamen secutum non sit, atque ad eos etiam, qui paciscuntur de regendo certamine, cum primum alteruter vulneratus fuerit, seu sanguinem effuderit, aut certus ictuum numerus utrique datus fuerit. Tandem idem Clemens alia Constitutione privavit Regulares non obstantibus eorum privilegiis potestate absolvendi a præfata excommunicatione delinquentes intra Italiam, & extra Urbem.

Qui nomine spectatorum duelli intelligantur.

Observandum 1. quod nomine spectatorum non intelliguntur secundum multos qui casu, & obiter aspiciunt duellum, quia illac fortuito transibant, sed qui illud excomposito observant, ut fert Bulla Gregorii, & de industria, ut ait Clemens. 2. Quod etiamsi quævis pugna cum vitæ periculo voluntarie suscepta privata potestate iure naturali illicita sit, ut ex antea dictis iam patet, tamen ad contrahendam illam excommunicationem iuxta multos requiritur pugna ex condicto, uno scilicet indicente, altero acceptante cum designatione loci, aut temporis, quia Gregorius dicit expresse in sua Bulla *Ex condicto statuto tempore, & loco convento*. Quare si duo vel ob iniuriam actualem subita ira excandescentes, vel ob veterem caussam commoti, & in occursu exardescentes alio ad pugnam alium provocante armis statim congrediantur, non subiacent dictis pœnis, quia hic modus congrediendi pertinet ad rixam, non ad duellum, quod fieri debet in condicto loco, & tempore designatis, unde in præsenti casu locum non habet. Item si quis stantem in certo loco inimicum videns, domum convolet, & accincto ense intimet adversario, ut suo gladio se tueatur, deerit vera ratio duelli, tametsi non desit grave periculum.

Quod si duo in Ecclesia, vel in domo Principis rixari cœperint, ac alter alteri dicat, non est hic locus querelas definiendi, ac eum provocet ad foras egrediendum in vicinam plateam, sustinent multi contra alios hoc videri habere veram rationem duelli, quia est pugna de condicto, & in loco sufficienter designato. Pariter si dicant digladiamur, in primo, qui ad pugnam, occurrat locus, seu conveniant de prælio ubicumque solus soli occurrerit in eundo, vel si unus dicat alteri, expecta hic, dum afferam arma, vel vade, & gladium accipe, hic te expecto, vel aliis huiuscemodi utantur expressionibus.

Notat tamen hic Tourneleius, quod si duo non animo lædendi, sed honoris defendendi gratia sese provocent, & provocati compareant statuto tempore, & loco, certi moraliter neutrum passurum aliquid mali, quia sic inter se convenerint, in foro exteriori hi habendi quidem essent pro excommunicatis, non autem in foro conscientiæ, ideoque reipsa in conscientia immunes essent a pœnis, cum hæc actio non sit duellum, sed duelli simulatio.

Aliæ pœnæ statutæ fuere contra duellantes a Benedicto XIV. in citata sua Bulla *Detestabilem* decernit, quod *si quis in duello sive publice, sive privatim indicto hominem occiderit, sive hic mortuus fuerit in loco constituto, sive extra illum ex vulnere in duello accepto, huiusmodi homicida a cuiuscumque sacri, vel religiosi loci asylo extrahi possit, ac debeat*. Denique decernit sepulturæ privationem morientibus in loco duelli, & conflictus incurrendam perpetuo fore, etiamsi vulneratus ante mortem non incerta pœnitentiæ signa dederit, atque a peccatis, & censuris absolutionem obtinuerit.

§. XX.

De homicidis qui gaudent vel non gaudent ecclesiastica immunitate.

Inter homicidas, qui beneficio immunitatis gaudere nequeunt, præcipuum locum tenent rei homicidii proditorii, quando constet homicidium fuisse revera proditorium, quod ut probetur tale, requiritur amicitia præcedens, ut definivit sacra Congregatio Immunitatis in Beneventana 18. Aug. 1637. Non constat vero de qualitate proditorii per hoc quod occisor, & occisus dormierint, vel luserint simul uno, aut altero die ante homicidium, si fateatur reus homicidium secutum fuisse ex inopinata rixa, ut ex ead. sacra Congreg. Immunit. in *Oritanâ* 23. *Iunii* 1695. ac proinde talis reus gaudet privilegio immunitatis. Homicidium proditorium tunc vere committitur, quando quis aliud verbis, & aliud mente gerit, ac sub specie amicitiæ proximum interficit, prout fecit Ioab duobus principibus militiæ Abner, & Ama-

Amasæ, quos sub specie osculi præbendi occidit 2. Regum cap. 3. & 20. Unde homicidium proditorium censetur quando vel sub specie amicitiæ, vel saltem nulla præcedente inimicitia, aut si præcesserit, eadem per reconciliationem sublata securus, & nihil mali prævidens alter veneno, vel ferro, a tergo, de nocte, vel per insidias occiditur; cum malitia homicidii proditorii in hoc consistat, quod interficiatur compos rationis, qui hic & nunc impotens est ad præcavendum, & reus huiuscemodi homicidii non gaudet privilegio ecclesiasticæ immunitatis iuxta Bullam Gregorianam, quæ incipit *Cum alias*. Si vero non constet de qualitate proditionis in homicidio, seu sufficienter non probetur, non est exceptum in Bulla, ac proinde gaudet immunitate; sicuti etiam gaudet indiciatus graviter, sed iudicialiter non convictus de homicidio proditorio, ut ex decisione sacræ Congregationis Immunitatis in Firmana 11. Ian. 1685. Procurans abortum fœtus animati etiam secuto effectu secundum probabiliorem, licet videatur homicida proditorius, non privatur immunitate, quia infans non occiditur per insidias, ac dolose, sicuti ad proditionem requiritur, eo quod dolus, qui est machinatio adhibita ad decipiendum, seu fallendum proximum committi nequeat in infantem, utpote rationis impotentem.

Rei assassinii, tum qui occisorem conducunt promisso pretio, tum qui operas suas ad occidendum locant, secuto effectu, non gaudent immunitate. Assassinii crimen trahit originem ac nomen a quibusdam infidelibus, qui *assassini* nuncupabantur, & accepta pecunia occidebant Fideles, quos aliqui occidi volebant, ut notat magna Glossa cap. 1. *de homicidio in 6*.

Immunitate itidem privantur occidentes, & mutilantes alicuius membra in ipsis Ecclesiis, earumque cœmeteriis, ut patet ex verbis cit. Bullæ Gregorianæ, in qua huius exceptionis ratio redditur illis verbis: *Cum in eo quod delinquit puniri quis debeat, & frustra legis auxilium invocet qui committit in legem*. Censetur autem occisio, vel mutilatio committi in Ecclesia, non solum tunc quando ambo intra fines Ecclesiæ extant; sed quando etiam existent extra Ecclesiam sclopeto vel iaculo mutilat, vel occidit in Ecclesia existentem, cum hic revera alterum occidat, aut mutilet in Ecclesia. Quod pariter dicendum est de eo qui lethaliter vulneravit existentem in Ecclesia, etiamsi vulneratus extra eam obierit, quia tale facinus commissum censetur in Ecclesia. Bonacina cum aliis.

Non conveniunt Theologi, an ille qui existens intra Ecclesiam sclopeto, vel telo interficiat, vel mutilet existentem extra Ecclesiam, privetur beneficio immunitatis. Novarius cum Bonac. & quibusdam aliis negat eum privari, eo quia hic proprie loquendo non occidat, & mutilet in ipsa Ecclesia; & cum res versetur in materia odiosa, & pœnali, facienda non sit extensio ab inchoatione homicidii ad ipsum homicidium. Sententia tamen affirmans talem privari immunitate, communior est, & hanc tenet Abbas, & Barbosa cum aliis; & quia huiuscemodi homicidium licet extra Ecclesiam compleatur, in ipsa tamen inchoatur; & quia talis homicida, seu mutilator iniuria afficit sacrum locum, dum ipso abutitur ad iniustam cœdem, aut mutilationem perpetrandam.

Circa vero irregularitatem quæ contrahi potest per homicidium, sermo habebitur ubi de irregularitate.

CAPUT VI.

De sexto Decalogi præcepto.

§. UNICUS.

De' his quæ pertinent ad hoc sextum præceptum.

Quamvis sexto hoc Decalogi præcepto ex ipsius verbis: *non mœchaberis*, vetitum esse videatur solum adulterium, quod proprie mœchia dicitur; universim tamen prohibetur etiam quilibet illicitus concubitus, actusque inordinatus in materia venerea: ait enim S. Aug. in Exodum: *Furti nomine bene intelligitur omnis illicita usurpatio rei alienæ. . . . profecto nomine mœchiæ omnis illicitus concubitus, atque illorum membrorum non legitimus usus prohibitus debet intelligi*. Nec vero membrorum duntaxat, sed oris etiam, & mentis immunditia ibidem vetita censeri debet, ut Matthæi 5. *Audistis quia dictum est antiquis: non mœchaberis: Ego autem dico vobis: Omnis qui viderit mulierem ad concupiscendam eam, jam mœchatus est eam in corde suo*. Et si aspectus turpis hic vetitus est, a fortiori improbantur impudicæ voces, tactus, oscula, mollities, fornicatio, & quid deterius fingi potest. Cum enim finis huius præcepti sit castitas, ac media, quæ ad illius conservationem sunt necessaria

ria, hinc omnia prohibentur, quæ tali fini adversantur, sive opera sint, sive verba, sive cogitationes, & desideria. Verum quia de re hac sufficienter egimus in tractatu de peccatis capitalibus, ubi de peccato luxuriæ, hinc ne inutiliter repetamus iam dicta, illuc remittere censeo studiosum Lectorem, ubi quæ ad luxuriæ materiam pertinent, singillatim exposita habentur.

CAPUT VII.

De septimo Decalogi præcepto.

§. I.

De furti natura & divisione.

SUprema Dei bonitas & providentia, quæ singulari amore semper humani generis bono, ac felicitati consuluit, hoc præcipue ostendit in suis Decalogi præceptis, quæ cum non contineant nisi amoris officia, sunt tutissimæ regulæ ad fovendum in humana republica illud amoris, ac pacis commercium, ut cuicumque sua iura indemnia serventur, quod felicem reddit temporalem hominum conversationem in hoc sæculo. Nam leges Decalogi non solum provident ut quisque debita maioribus præstet obsequia, ne vita naturalis corporis per homicidium, civilisque famæ per mœchiam nemini lædatur, sed ne quis pariter fortunæ bonis spolietur, ut habetur in hoc septimo præcepto, cuius hæc sunt verba Exodi 20. *Non furtum facies*; quæ cum generalia sint, ad omnes indiscriminatim diriguntur, ideft & ad divites, ne alios inferioris fortunæ opprimant, & ad pauperes, ut ipsis non liceat in suis indigentiis bona divitum deprædari, seu imminuere.

Hoc autem præcepto, quod per modum negationis traditur, non tantum prohibetur furtum, sed etiam quæcumque alienæ rei contrectatio, & damnificatio, quæ multipliciter contingere potest. Duplex iuxta Concilium Trid. est huius præcepti pars, una quæ furtum vetat aperte enunciata; sensus, & vis alterius, qua iubemur benigni & liberales esse in proximos, implicite includitur in priori. Unde non solum violant hoc præceptum fures, & raptores rerum alienarum, sed illi quoque, qui iuxta mensuram suarum facultatum negligunt sublevare eleemosynis inopum indigentias, vel si elargiri non valeant indigentibus quo vitam sustentent, renuunt aliquid eis mutuo gratis commodare, ut præscribit Dominus in Evangelio: *Mutuum date nihil inde sperantes*. Insuper prima pars huius præcepti licet negative exprimatur: *non furtum facies*, est simul affirmativa, ideft eo ipso quod interdicitur hoc præcepto, ne quis aliena furetur, & rapiat, simul præcipitur ut iniuste ablata restituantur. Idcirco explicite hoc præceptum est negativum, & implicite seu virtualiter affirmativum, non secus ac præcepta affirmativa, virtualiter sunt negativa, ut videre est in præcepto dilectionis Dei, & proximi, quo videlicet virtualiter odium Dei, & proximi simul prohibetur.

Fur & latro aliquando sumuntur tanquam synonima, ut in *cap. suscepimus* 10. *de homicidio*, ubi textus quos prius vocat latrones postea fures appellat. Aliquando vero sic sumuntur ut dicatur latro, qui stat in sylvis ut transeuntes spoliet, qui alias dicitur etiam viarum grassator; & fur qui spoliat de nocte in domibus, ut in Authent. *Ut nullus iudic.* §. penult. collat. 9. & alibi. Aliquando tandem fur appellatur nocturnus, & latro diurnus, ut notat Butrius in c. *Interfecisti* n. 6. & Card. in c. *Suscepimus: In 1. notabil.* Hæc tamen differentia confunditur in Leg. *itaque* §. *Lex ff. ad Legem Aquiliam*, ubi fur appellatur non tantum nocturnus, sed etiam diurnus. Quare dicendum est, quod fur proprie appelletur qui clam furatur, ut in Leg. 1. ff. *de furtis*, nec distinguitur an noctu, vel die furetur: Latro vero qui palam furatur, ut per Doct. in *Authent. sed novo codice serm. fug.* & Fagnanus in *cit.* cap. *Suscepimus n. 4.*

Furtum dicitur a furvo, ideft nigro, eo quod clam & in obscuro fiat, & plerumque de nocte, ut in *Leg. in princip. ff. de furtis*. Furtum communiter definitur a theologis sic: *furtum est occulta, & iniusta rei alienæ ablatio domino rationabiliter invito.* Definitio furti. Et talis definitio concordat cum textu Leg. 1. *de furtis*, ubi *furtum est contrectatio rei alienæ mobilis corporalis fraudulosa invito domino lucri faciendi caussa vel ipsius rei, vel etiam usus eius, possessionisve*. A D. autem Thoma definitur *occulta rei alienæ acceptio*, & hoc nomine, *acceptio* intelligenda est etiam *alienæ rei detentio*. *Detinere enim id quod alteri debetur*, ait S. Doctor 2. 2. *q. 66. art. 3. ad 2. eamdem rationem nocumenti habet cum acceptione iniusta; & ideo sub iniusta acceptione intelligitur etiam iniusta detentio*. Imo pro furto, cum hoc diversimode sumi possit, venit quæcumque proximi iniusta damnificatio. Furtum enim sumitur

cum

tum latissime pro quacumque iniuria, unde damnum sequatur proximo in bonis fortunæ, sive per commissionem, sive peromissionem, puta usurpando, detinendo, destruendo, deteriorando, exigendo quod sibi non debetur, vel quod alteri ex iustitia debetur non solvendo, sive alio huiusmodi modo; tum late pro omni iniusta rei alienæ acceptione, sive fraudulenta, ut in contractu iniquo, sive occulte, ut in furto stricte sumpto, sive violenter, ut fit per rapinam: tandem stricte, & in hoc sensu, est illud furtum de quo hic agitur. Cuiuscumque autem sit huius triplicis generis damnificatio, æque sub nomine furti comprehenditur, & prohibetur præcepto *non furtum facies*, ut ex Concil. Colonien. Catechismo Romano, ac S. Aug. *in cap. pœnale* 14. *q.* 5. Nam quocumque modo damnum alteri inferatur, idem est virtualiter ac si aliquid ab ipso auferatur. Etenim per quodcumque damnum quis in suis fortunæ bonis accipiat, efficitur ut ipse minus habeat, quam habere debuit.

Ad naturam furti tria concurrere debent. Verum cum hic agatur de solo furto stricte sumpto stando supra allatis definitionibus, ad naturam furti tria præcipue concurrere debent, 1. quod sit contra iustitiam, & fraudolose: non enim committitur furtum, nisi alienum accipiatur domino propter ius & rationem invito. Hinc qui iudicis auctoritate rem alienam accipit, ab omni furti labe immunis est. Et hæc eadem ratio liberavit a furto Israelitas, dum iussu Dei, sub cuius potestate omnia universim sunt posita, abstulerunt Ægyptiorum spolia in compensationem suorum laborum. Nec furti pariter reus est, qui bona fide, ac non temere, idest iusta de caussa præsumpto Domini consensu rem alienam accipit, vel ea utitur, vel ioci gratia rem celat alienam, ut cautius dominus eius conservationi invigilet. Hic tamen iocus non est inculpabilis, si det occasionem blasphemiis, imprecationibus, vel temerariis iudiciis. Dicitur autem *fraudulose*; nam si quis putabat, ac credebat, vel etiam sciebat rem esse suam, & credebat sibi licere rem suam surripere, non est reus furti, tametsi ad rem suam recuperandam aliter se gerere teneatur. 2. Ad furtum requiritur, quod aliquis *rem ab altero possessam auferat*, *vel contrectet*, quia furtum est proprie rerum mobilium, non vero immobilium, vel incorporearum, quæ contrectari, idest ab uno in alium locum transferri nequeunt; & ita ad rationem furti necessaria est contrectatio, licet interveniat voluntas, verbum, & scriptura. Unde qui sine contrectatione rem alienam solum concupiscit, non est reus huius præcepti, sed alterius *non concupisces*. Externa enim duntaxat furandi actio vetita est in hoc præcepto. Hinc furtum differt quoque ab iniusta damnificatione, in qua res aliena destruitur, nec aliquid per ipsam aufertur lucri faciendi gratia. Differt tandem per hoc furtum ab adulterio, & homicidio, quia hæc sunt peccata contra personam; item a plagio, sive crimine plagiatus, quo quis hominem liberum, seu uxorem, vel filios aufert ad vendendum vel retinendum in mancipium. 3. Ad furtum requiritur, ut res aliena occulte auferatur. Per hoc enim furtum differt a rapina, quæ est occupatio rei alienæ cum violentia; cum nimirum sciente domino quod suum est ipsi invito aufertur.

Dicitur vero in definitione *domino rationabiliter invito*: qui enim ab amente, ebrio, vel furioso gladium aufert, ne aliquem ille percutiat, furtum non committit, tametsi alter sit invitus, quia non est invitus rationabiliter. Itidem qui in extrema necessitate constitutus aufert ab alio quantum sibi opus sit ad vitæ sustentationem, non est reus furti, tum quia non aufert rem alienam cum in extrema necessitate iure naturæ omnia sint communia, tum quia hac de caussa dominus tunc non est rationabiliter invitus.

Dicitur insuper in conclusione citatæ Legis de furtis *ipsius rei*, *vel usus eius*, *possessionisve*, quia non ille solum furtum committit, qui furtive vult rei alienæ dominium lucrifacere, sed qui vult etiam rei alienæ usum, aut possessionem, ut in *ff. Leg. qui iumenta lib.* 11. *tit. de furtis*. *Qui iumenta sibi commodata longius duxerit*, *alienave re invito domino usus sit*, *furtum facit*.

Variæ sunt furti species pro rerum diversitate, quæ insciis & invitis dominis auferuntur; & ordinarie quinque recensentur, videlicet furtum simplex, sacrilegium, plagiatus, peculatus, & abigeatus. Furtum simplex illud est quod in solo furandi actu sine concursu alterius delicti consistit, idest quo privatus quid privato iniuste, & clancule aufert. Sacrilegium illud est, quo res sacra surripitur, vel etiam persona a loco sacro iniuste rapitur, vel bona quæ sacrorum cultui, aut ministris, vel pauperibus pie, ac sapienter deputata sunt, in privatas cupiditates, detestabilesque ac damnosas libidines ab ipsis Ecclesiæ ministris convertuntur, ut habetur in Catechismo, Conc. Trid. & S. Aug. *tract.* 50. *in Ioan.* Item rei sunt huius criminis viri Religiosi, ac Moniales, si contra sanctitatem sui voti, quo Variæ furti species. pau-

paupertatem Deo voverunt, aliquid furantur, & sibi collata celant sine Superioris licentia & facultate, ut ex regula dicta S. Aug. quæ ait: *Qui rem sibi collatam celaverit, furti iudicio condemnatur*. Triplex autem est sacrilegium, ut suo loco diximus, nempe quando sacrum de sacro, vel sacrum de non sacro, vel non sacrum de sacro furtim surripitur, ut in *cap. Quisquis* 21. *causs.* 17. *q.* 4. Plagiatus, seu plagium est quo quis dolose hominem liberum, vel servum alienum vendat, donet, aut permutet, vel alio contractu, quo dominium verum transfertur, aliis tradat, *Leg.* 1. *& seqq. ff. ad* Legem Flaviam de *Plagiaris*. Hoc crimen, si homo qui surripitur, est sui iuris, non est proprie furtum, quia libera persona sub nullius est dominio §. *item iuris Inst. de inuf. stipul.* Si vero homo, qui surripitur, est sub alterius potestate, vel dominio, tunc est proprie furtum §. *interdum Instit. de obl. quæ ex delicto*. Peculatus dicitur, quo publicæ pecuniæ intervertuntur. Huiusmodi crimen perpetratur ab iis, qui pecuniam ad ærarium publicum, aut fiscum Principis pertinentem, seu bona publica Communitatis in suos privatos usus convertunt. Abigeatus est fraudulenta ovium, boum, equorum, aliorumve id genus pecudum ex pascuis, aut armentis iniusta, & dolosa subtractio, quæ est quodammodo deprædatio in proprium usum Leg. 1. §. 1. ff. *de abigeis*. Crimen hoc a Legibus civilibus peculiari pœna mulctatur, quia huiusmodi pecudes, quæ per prata, agrosque ut plurimum divagantur, non ita facile sicut aliæ res custodiri possunt. Dicitur autem notanter *ex pascuis*, *& armentis*, quia abducens oves errantes, vel equos in solitudine relictos non est abigeus, sed fur, *cit. Leg. de abigeis*. Sic etiam notanter dicitur *subtractio & quodammodo deprædatio*, quia ad hoc ut quis dicatur abigeus, non sufficit ut unam ovem, equum, & bovem surripiat, sed requiritur ut plures, nimirum saltem decem de grege pecudis abducat, alias esset simplex fur, ut in *Leg. finali ff. de furtis*. Addunt aliqui in hac divisione etiam rapinam, sed iuxta D. Th. 2. 2. *q.* 66. *art.* 4. furtum & rapina specie differunt: igitur non recte hæc constituitur sub specie furti. Ratio autem specificæ distinctionis inter furtum, & rapinam, est, quod fur rem aufert domino nescienti, raptor vero scienti, & repugnanti. Raptor enim obtinere vult per propriam potestatem; idcirco aliam rationem peccati habet rapina, aliam furtum. Rapina est ea quæ præter malitiam furti, scilicet iniustam usurpationem rei alienæ continet aliam speciem malitiæ & iniustitiæ contra personam, & honorem proximi. Vim enim alicui inferre est species contumeliæ lædentis honorem proximi. Ita notat S. Th. loco cit. *art.* 9. & cum ipso alii passim Doctores. Unde rapina definiri potest quod sit *iniusta ablatio*, *seu contrectatio rei alienæ externe cum vi facta domino, vel legitimo detentori*. Quam multiplex sit rapina, & quot modis exequatur, Iob cap. 24. breviter enumerat dicens: *Alii terminos transtulerunt, diripuerunt greges, asinum pupillorum abegerunt, abstulerunt pro pignore bovem viduæ, subverterunt pauperum viam, oppresserunt mansuetos terræ: agrum non suum demetunt, & vineam eius, quem vi oppresserint, vindemiant. Nudos dimittunt homines indumenta tollentes, quibus non est operimentum in frigore*. De raptoribus ait D. Paulus: *Neque rapaces regnum Dei possidebunt*. Et revera cum ut plurimum raptores sint ex numero eorum, qui etiamsi pœnitere velint, res tamen reddere nolunt, nec remittatur peccatum, ut ait S. Aug. nisi restituatur ablatum, hinc nisi cum pœnitentia raptores animum & effectum restitutionis coniungant, plane, ut minatur Apostolus, regnum Dei non possidebunt.

§. II.

De gravitate peccati furti.

Furtum, & rapina ex genere suo sunt peccatum mortale, licet quandoque, ob parvitatem rei, seu materiæ, ut dicunt Theologi, rei ablatæ (exclusa tamen voluntate gravis damni inferendi) excusetur a mortali, & sit tantummodo veniale: ita communiter Theologi; & patet ex cap. 20. Exodi, ubi exprimitur præceptum furtum vetans: *Non furtum facies*. Nec valet obiicere illud Proverbior. 6. *Non gravis est culpa cum quis furatus fuerit*. Nam ut recte exponit venerabilis Beda, *furtum non ex sui æstimatione, sed comparatione peccati maioris, idest adulterii, non grandis esse culpa perhibetur*. Revera enim furtum ex genere & obiecto suo aliis peccatis omnibus in Decalogo prohibitis, cæteris paribus, levius est. Et hoc iam manifestissime patet, quia peccata contra primæ Tabulæ præcepta, utpote versantia circa ipsum Deum, eiusque cultum, plane graviora sunt furto, quod versatur circa homines tantum. Alia vero peccata contra præcepta secundæ Tabulæ, ut versantia aut circa proximi personam, aut bonum

fium vitæ, famæ, honoris &c. graviora sunt furto, cæteris paribus, dum furtum versatur circa bona externa fortunæ proximi, quæ sunt longe inferioris ordinis.

Cæterum furtum grave profecto peccatum est, utpote repugnans non tantum iustitiæ, sed etiam charitati, utraque quarum vetat ne alteri faciamus, quod nobis fieri non placeat, ut Tobiæ: 4. *Quod ab alio oderis fieri tibi, vide ne tu aliquando alteri facias*, unde huic uni ex primis legis naturalis principiis repugnat furtum, idcirco illicitum est, & ad mensuram rei ablatæ culpabile. Hinc S. Aug. l. 11. *Confess. cap.* 4. ait: *Furtum certe punit lex tua, Domine: Quis enim fur æquo animo furem patitur?*

P. initiiva Ecclesia fures publicæ pœnitentiæ submittebat. Primitiva Ecclesiæ disciplina fures a Communione excludebat, & publicæ subiiciebat pœnitentiæ. Et S. Th. 2. 2. *quæst.* 66. *art.* 6. propositionem de furti gravitate confirmat: *Peccatum* (inquit) *mortale est quod contrariatur charitati .... unde furtum tanquam contrarium charitati, est peccatum mortale*. Materiæ tamen levitas efficit ut furtum sit duntaxat veniale, dummodo tamen non adsit graviter nocendi voluntas; & hæc est altera pars propositionis, quam pariter confirmat laudatus Doctor Angel. loco cit. ad 3. *Si quis furtive res minimas accipiat, potest excusari a peccato mortali: si tamen habet animum furandi, & inferendi nocumentum proximo, etiam in talibus minimis potest esse peccatum mortale, sicut & sunt solo cogitatu per consensum*.

De quantitate materiæ ut furtum fit mortale. Quænam vero quantitas materiæ furtivæ requiratur, & satis sit, ut furtum sit mortale peccatum, cum variæ circa hoc sint Doctorum sententiæ, non potest una certa & determinata taxari, sed taxanda est arbitrio prudentum tum ex quantitate rei ablatæ, tum ex circumstantiis personæ per furtum læsæ, temporis, loci, & huiusmodi. Quocirca certum est furti gravitatem attendendam esse ex pretio rei, vel pecuniæ quæ surripitur, ex circumstantiis personarum, & locorum. Nam malitia, & gravitas furti provenit ex damno quod iniuste proximo infertur. Damnum autem non est æquale respectu omnium ex iactura eiusdem quantitatis, & rei; ita ut aliquando maior quantitas requiratur, aliquando minor sufficiat ad constituendum peccatum mortale. Videtur esse mortale peccatum, si quod surripitur sufficiat ad diurnum unius hominis victum, sive diviti, sive pauperi subtrahatur. Quod si circumstantiæ personarum, locorumque inspiciantur, maior plane quantitas requiritur in una quam in alia ad constituendum peccatum mortale. Siquidem maior certe summa desideratur ut peccatum mortale committat filius surripiens patri, uxor marito, quam si extraneo surriperent, quia plus iuris habent filius ad bona patris, & uxor ad bona communia, quæ maritus administrat, quam ad bona extraneorum; ideoque minor summa, si extraneo furetur, est sufficiens ad mortale, quæ tamen iudicio prudentum æstimanda erit, num notabilis sit, vel non, habita semper ratione, ut antea diximus, personarum, locorumque, & etiam aliquando necessitatis rei, quæ surripitur, necnon damni, quod ex tali surreptione subsequitur. Etenim ob huiusmodi inspectiones etiam levis quantitas sufficiens esse potest ad mortale, ut si quis furetur pauperi assem ipsi necessarium ad panem comparandum, procul dubio reus erit mortalis peccati, non minus ac si decem asses furatus esset diviti. Sic minus sufficit si auferatur pecunia in loco ubi modica reperitur, quam si ubi argentum, & aurum est in abundantia. Unde regula facilior & securior ad dignoscendum num furtum sit grave, vel leve, mortale, vel veniale, est, ut non solum attendatur ad quantitatem rei ablatæ, sed etiam ad circumstantias personarum, locorum, temporum &c. cum, ut iam vidimus, plus in uno casu ratione circumstantiarum requiratur, ac minus sufficiat in alio ad mortale constituendum, & incurrendum onus restitutionis. Præcisis circumstantiis, & rei sola quantitate attenta Doctores alii plus, alii minus ad mortale constituunt. Navarrus enim pro materia furti mortalis, nimis tamen stricte, statuit dimidium Regale, vel Iulium, vel paulo plus. Alii cum Corduba unum Regale, seu Iulium. Alii cum Molina, Rebello, Lessio duos Regales, alii medium florenum, alii cum Soto, Sylvestro, Angelo &c. unum vel duos aureos, seu ducatos; alii tandem, nimis late, centum aureos. Igitur, in tanta opinionum varietate probabilior & communior Doctorum sententia est, ut iam supra notavimus, (cum non possit pro regula universali statui una certa quantitas pecuniæ, quæ sit materia absolute gravis, & sufficiat respectu omnium) quantitatem taxandam esse iudicio prudentum, attenta non solum quantitate rei ablatæ, sed etiam circumstantiis personæ, cui res aufertur, temporis, loci, & huiusmodi. Sic Reiffenst. cum aliis.

§. III.

De culpa, quæ committitur in furtis levioribus.

Surreptio levis rei alienæ, licet per se levis sit, & venialem culpam non excedat, ut iam diximus, tamen ex variis rationibus fieri potest materia gravis per accidens, & reddere furtum graviter culpabile, cum gravitas materiæ, ut iam vidimus, a diversa ratione procedat; & cum præcipue materia gravis fiat per accidens ratione gravis damnificationis respective, vel contristationis exinde subsecutæ: hinc si quis artifici auferret instrumentum aliquod necessarium suæ artis, v. g. acum sartori, subulas sutori, quia ruri comparari nequeant intra triduum, vel quatriduum, ita ut interim talis artifex operi suæ incumbere non valeat ad panem lucrandum, materia huiusmodi furti, licet absolute levis, tamen respective est gravis, ac proinde tale furtum est lethale peccatum. Pariter si quis opulento surripiat surculum tenellum arboris, quem ipse plantaverat, quando prævideat illum graviter contristandum, vel ex ablatione illius rei, temetsi levis, blasphematurum, peccabit tali suo furto mortaliter, licet in tali casu malitia peccati non versetur in genere furti, sed in alio genere peccati connexo cum furto, quod est de se levis, puta contristationis, cooperationis ad blasphemiam. Unde manifeste patet furtum rei levis absolute consideratæ fieri posse furtum rei gravis per accidens, ideoque ex veniali fieri mortale, nempe 1. ratione damni inde secuti, aut lucri cessantis, quod quidem peccatum non erit furtum stricte dictum, cum non surripiatur aliquid notabile, sed peccatum iniustæ damnificationis, quæ proprio nomine caret. Nam surripiens instrumentum necessarium artifici, dum aliud non ita cito habere potest, est iniusta caussa cur artifex grave damnum patiatur. Delinquitur autem mortaliter contra iustitiam, quando alteri sine iusta caussa grave damnum infertur. 2. Ratione scandali, scilicet si sciat fur ideo alterum erupturum in blasphemias ex tali furto, tametsi levi: etenim mortale est præbere alteri sine iusta caussa occasionem peccandi mortaliter. 3. Ratione gravis mœroris, quem concipit dominus ex furto rei levis propter præcipuam affectionem ad illam. Nam graviter tunc talis fur peccat saltem contra charitatem, ex qua tenemur impedire grave damnum proximi, quando sine nostro gravi incommodo, idest facile possumus, licet irrationabiliter sit eventurum. Duo alia etiam addi possunt, unde in furto materia levis fit graviter culpabilis, nempe ex parte finis, quo furata fuerit, si sit mortaliter peccaminosus, vel ex modo rem auferendi, idest si tale furtum fiat cum notabili violentia.

Materia furti per se levis gravis fieri potest per accidens.

§. IV.

De furtis levioribus, quæ ad notabilem quantitatem aliquando perveniunt.

Quid de his qui a pluribus pauca furripiunt.

Qui ab uno, vel a pluribus pauca surripit animo tamen prosequendi usque ad magnam quantitatem, vel etiam hisce modicis furtis ditescere intendens, procul dubio mortaliter peccat ob pravam illam intentionem seu voluntatem gravem materiam auferendi, quæ sola sufficit apud Deum pro constituendo gravi peccato. Ita communiter Doctores. Et ratio est manifesta, quia talis fur intendit rem alienam magni momenti invito domino accipere, & singula externa furta procedunt ex mortifera intentione furandi seorsim notabilem quantitatem. Hinc de huius generis furibus habetur in Deuteron. 25. *Non habebis in sacculo diversa pondera, maius, & minus . . . . abominatur enim Deus eum qui facit hoc*. Et ita habetur etiam tum ex *can. fur autem caus.* 14. *q.* 6. qui sumptus est a S. P. Hieronymo in cap. 11. epist. D. Pauli ad Titum, & ex D. Th. 2. 2. q. 66. *art.* 6. *ad* 3 *Si tamen*, ait S. Doctor, *habet animum furandi, & inferendi nocumentum proximo, etiam in talibus minimis potest esse peccatum mortale, & solo cogitatu per consensum*. Quod si intentum habeat, nempe rem gravem revera surripiat, tenetur ad restitutionem suis dominis, sive uni, sive pluribus furatus sit, quando noti sint, vel illi Communitati, cui abstulerit, & si hoc fieri nequeat, pauperibus, vel piis operibus, ut in simili dicitur cap. *cum tu de usuris*. Et merito Innocentius XI. damnavit propositionem num. 38. *Non tenetur quis sub pœna peccati mortalis restituere quod ablatum est per parva furta quantumcumque sit magna summa totalis*. Quare Confessarii examinare debent illos pœnitentes, qui confitentur modicum quid esse furatos, an voluntatem habuerint, & affectum plura furandi, si oblata eis fuisset copia, & commoditas. Notat tamen hic Lessius cum aliis, talem furem non committere tot mortalia furta quot sunt furta minuta ab ipso facta, sed continuari solum iam cœptum,

ptum, ideſt unum ſolum eſſe mortale peccatum moraliter continuatum, non ſecus ac ſi uno actu quantitatem illam furatus eſſet, quia omnia furta minuta ex detentione acceptorum cenſentur una continua executio illius mortalis intentionis, quod etiam in furtis gravibus repetitis, & ſub una intentione coniunctis contingit.

Qui furatur quid modicum animo tamen, & voluntate furandi plura, ſi poſſet, docent communiter Doctores hunc peccare mortaliter; nam talis quantum eſt ex ſe, ſi adeſſet copia, & commoditas, pravam habet voluntatem, & affectum quantitatem notabilem furandi. Idcirco ratione huiuſcemodi pravæ, & mortiferæ voluntatis, & affectus graviter peccat.

Si quis autem ſine induſtria, & animo diteſcendi multa minuta pluribus ſurriperet, maior quantitas requireretur, ut eſſet grave peccatum, quam ſi ab uno duntaxat ea auferret, quia illi parum huiuſcemodi furtis minutis læduntur, nec ita facile ſunt inviti illis furtis interpolatis, & fortuitis, quam ſi talis quantitas tota ſimul eis auferatur, ac ideo non ita facile curant reſtitutionem rerum minutarum, quæ ſine voluntate aſcendendi ad magnam quantitatem eripiuntur. Si enim ab uno, ita Leſſius, Sanchez, Bonac. & alii, auferantur illa pauca, maior quantitas, aiunt citati Doctores, requiritur, ſi repetitis vicibus auferantur, quam ſi uno actu ſurripiantur, quia tunc non ita damnificantur, idcirco ſi mortifere peccat, & ad reſtitutionem tenetur, qui ab eodem homine aufert decem ſimul; quindecim, & ſexdecim requiruntur, ut quis ſub mortali teneatur reſtituere ablatum per furta minuta, præſertim ſi longis intervallis patrata ſint. Ille autem, qui a diverſis perſonis, & in diverſis negotiis modica ſurriperet, quæ tamen licet magno temporis intervallo ad magnam quantitatem accederent, ſed hoc faceret ſine animo magnam quantitatem auferendi, graveque damnum proximo inferendi caſu, & accidentaliter, ſecundum Natalem Alexandrum, Antoine, & Tourneleium, & eſt communis, mortaliter peccat, non quidem ſingulis furtis levioribus, ſed eo demum quo ſumma notabilis completur, quia ſecundum horum ſententiam furtum poſtremum moralem habet cum præcedentibus connexionem, quo fit ut fur notabilem quantitatem rei alienæ detineat, ac proinde ſufficientem ad conſtituendum peccatum mortale. Hine aiunt peccare mortaliter famulos, & ancillas, idcirco ad reſtitutionem teneri, quando per plura modica furta, etiam circa eſculenta, & poculenta quantitatem ſufficientem ad mortale compleant, licet ſecundum multos maior quantitas requiratur in eſculentis, & poculentis, quæ ipſi conſumant, quam in iis, quæ aliis donant. Idemque dicito de liberis, quamvis circa hos maiorem requirunt quantitatem, quam circa famulos, eo quia (inquiunt) parentes circa eos ſunt minus inviti. Eiuſdem ſententiæ ac Natalis, aliique ſupra citati fuit pariter Rebel. Sanch. de Lug. aliive, hac ducti ratione quod toties adeſt voluntas ſaltem implicita augendi præcedens grave damnum, quod revera augetur, ac toties completur voluntas habendi gravem materiam, partim retinendo, partim novam addendo; ac ideo ſubſequens furtum eſt executio huiuſmodi pravæ voluntatis. P. Antoine. Permulti vero contrarium ſentiunt, (ſupponendo illa modica ablata cum magno unius ab alio temporis intervallo, & ſemper ſine animo aliud modicum furandi, & uſque ad notabilem quantitatem) ſcilicet in hiſce levibus furtis non fieri ex his moralem unionem; quia cum unio (aiunt ipſi) moralis longe diſgregatorum debeat in aliquo fundari, & tunc fundari non poſſit, niſi in animo, ideſt in voluntate, quæ poſt ablatum unicum modicum ſemper protrahatur, & perſeveret in deliberatione aliud modicum ſucceſſive cum aliqua tamen temporis diſtantia furandi uſque ad notabilem quantitatem; cum talis animus non ſupponatur, certe unio moralis horum modicorum in nullo fundatur, ac ideo iure merito cenſeri poteſt hic non adeſſe notabilem quantitatem, & ſic non adeſſe materiam pro mortali peccato, & pro debito reſtitutionis.

Quid de minutis furtis liberorum.

Nec ullatenus obeſſe ipſis videntur paritates, quas contraria ſententia obiicit, nempe de eo, qui die feſto vacando pluribus vicibus per breve tempus operibus ſervilibus, ſi vacet his operibus ſimul iunctis pluſquam duabus horis, violet graviter præceptum diei feſti; vel ſi pluribus vicibus comedat in die ieiunii, notabilem quantitatem, graviter violat præceptum de ieiunio, ac proinde in caſu utroque peccat mortaliter; nam inter hos & noſtrum caſum, dicunt ipſi, lata eſt diſparitas, quia cum eſſentia præceptorum diei feſti, & ieiunii conſiſtat in abſtinentia ab operibus ſervilibus, & in unica comeſtione, & utrumque intra breve ſpatium unius diei; hinc plura opera ſervilia levia, plures modicæ comeſtiones interrupte factæ, quæ ſimul iunctæ gravem quantitatem conſtatne,

opponuntur essentiæ utriusque præcepti. Ex opposito vero præceptum de non furando non respicit principaliter quantitatem rei ablatæ, sed violentiam, ac ideo iniuriam, quæ furando fit domino rei, ita ut tunc furtum grave censeatur, & lethaliter culpabile, quando huic furto dominus graviter est invitus, idest gravis violentia ei infertur, & iniuria. Unde cum ex pluribus modicis longo temporis spatio ablatis, si singula semper auferantur sine animo ulterius progrediendi, ita ut progressio talium furtorum sit casu, & accidentaliter, sive fiat diversis, sive etiam uni tantum, licet tandem ad magnam quantitatem perveniat, non patiantur domini certam iniuriam, ac violentiam, ideo non supponuntur graviter inviti, eo quia homines minus ægre ferant (ut patet ex communi eorumdem consensu) minima casu sibi auferri, & longo intervallo, quam simul, & semel magna quantitate privari. Hæc igitur magna quantitas facta tali modo, & tali animo non fit materia sufficiens ad culpam lethalem.

Qui post levia furta, quæ non potest restituere, aliud leve addit quo gravis quantitas completur, peccat graviter. Lugo cum aliis contra Lessium & Granado; quia, ut recte dicit Lugo, malitia furti non oritur ex commodo, quod furi ex detentione provenit, sed ex damno quod proximus ex oblatione patitur. In hoc autem casu sive fur possit, sive non, priora furta compensare, eodem modo per ultimum furtum facit quod proximus grave detrimentum patiatur, quando ante postremum hoc furtum nonnisi leve detrimentum patiebatur. Idcirco tametsi nequeat fur præterita restituere, curare tenetur ne ex illis & hoc ultimo proximus grave detrimentum sentiat, quod facere potest hoc postremum furtum vitando. Si tamen voluntatem haberet efficacem restituendi priora, excusaretur a mortali, uti notant Molina, Rebellus, Sanchez, aliique cum Lug.

§. V.

De dominio furis in re furata.

Inquiri solet a Doctoribus num fur rei furatæ dominium acquirat, & respondent cum distinctione, nempe quod si res furatas discernere possit a rebus propriis, super eas dominium non acquirit, cum ad transferendum dominium iustus titulus requiratur ex *Leg.* 31. §. *de acquir. rerum dominio*. Nullus tamen in hoc casu adest furi titulus. Idemque dicito de usuris, quia ex hac lege nunquam traditio transfert dominium, nisi præcedente venditione, seu donatione, aut altera iusta caussa. Nam cum Instit. de *rer. divis.* dicitur dominium rei transferri traditione, hoc semper intelligitur de traditione rei cum iusto titulo, quem leges alibi requirunt. Nullus autem iustus titulus, seu iusta causa intervenit in usurarum traditione, & sic in rei alienæ surreptione. Nam & ratione mutui illicitum est aliquid accipere, nec liberaliter, ac sponte illud donatur, sed est bonum alienum invito domino, & sine ullo iusto titulo acceptum, ac detentum; & nemo rem alienam surripere potest, ita ut furata sint semper violenter domino ablata & extorta. Quare accipientes etiam bona fide res alienas a fure, vel usurario, eas vero domino restituere tenentur, ubi primum hoc deprehenderint, quia iuxta Legem 54. §. de *regulis iuris*, nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse haberet. Quod si fur, vel usurarius res furto acceptas seu usurarias rebus suis immiscuerit, ita ut discerni nequeant, & ipse animum habeat totum cumulum sibi acquirendi, sive adipiscendi, secundum multos dominium earumdem acquirit, ex *Instit.* de *rerum divis.* & *Leg.* 78. §. de *solut.* Verum hæc lex non loquitur de mixtione mala fide facta, & Instit. loco cit. hoc iudicis arbitrio relinquitur. Quod tamen hic certum est in tali casu non tolli, sed semper remanere obligationem restituendi earum rerum valorem, necnon compensandi damna omnia, quæ ob talem iniuriam illata fuere. Communiter tamen sentiunt Doctores furem, & usurarium fieri dominos pretii quod acceperunt ab eo, qui rem alienam bona fide emit, salvo semper prædicto onere restituendi valorem rei furatæ, vel usurariæ, & damna ex tali iniuria secuta resarciendi, ex *Leg.* 49. §. *de furtis*, ubi sic: *Quod enim ex re furtiva redigitur, furtivum non esse nemini dubium est. Nummus autem, qui est redactus ex pretio rei furtivæ, non est furtivus*. Unde si fur aliquid, hac pecunia comparet, puta pannum, venditor fit dominus talis pecuniæ, nec illam restituere tenetur, cum sit furis. Fur vero obnoxius manet restitutioni. Imo si fur aliquid furtiva pecunia emat, rei emptæ dominium acquirit, ex Leg. *penult.* cod. *si quis alteri vel sibi* &c. Venditor autem non fit dominus pecuniæ furtivæ, nisi quando illam cum propria miscuerit, ita ut ab illa nequeat amplius discerni *Leg.* 78. §. *solut.* Et ratio est quia fur non habet dominium rei furtivæ,

væ, ficuti venditor rei fuæ. Igitur dominium æque ex utraque parte transferri nequit. Insuper Leges ita statuerunt, nec iniquum est, quia pro eo quod rei alienæ venditor fit dominus pretii, ipse vicissim obligatus manet emptori de evictione.

§. VI.

De occulta receptione rei propriæ apud alium inventæ.

Licet res semper clamet ad dominum, & qui eam inique, seu iniuste possidet, teneatur ex iustitia eam suo domino restituere; nihilominus non potest dominus rem illam, licet suam, apud alium existentem, licet sine iusto titulo, occulte accipere, dum potest alia ratione, puta per iudicem eam recuperare, quia violat iuris ordinem, ac proinde peccat contra iustitiam legalem. Quia tamen res illa sua est, & alter ius nullum in illam habet, non est debitor restitutionis. Sic Doctor Ang. 2. 2. *art.* 5. *ad* 3. ubi sic ait: *Qui furtim accipit rem suam apud alium iniuste detentam, peccat quidem, non quia gravet eum qui detinet, (& ideo non tenetur ad restituendum aliquid, & compensandum) sed peccat contra communem iustitiam, quia ipse sibi usurpat rei suæ iudicium iuris ordine prætermisso, & ideo tenetur de eo satisfacere, & dare operam, ut scandalum proximi, si inde ortum fuerit, sedetur.* Hic autem non peccaret si alia ratione, nempe petitione, vel iudicis auctoritate, vel sine magnis sumptibus rem suam recuperare non posset, modo hoc non cedat in scandalum, ac moneat ipsum detentorem (si sine incommodo hoc fieri potest) ipsum iam nihil eidem debere. Idemque dicito de eo qui habet aliquid in manibus pertinens ad debitorem, nec alias, nempe publica auctoritate, & nisi cum gravi sumptu rem suam obtinere valens, æquivalens debito sibi retinet, dummodo tamen suum creditum liquidum sit, & certum, cum hic pariter non rem alienam rapiat, nisi forsan rem illam ab altero iusto titulo, puta commodati, pignoris, locationis retineret, quia tunc peccaret contra iustitiam, & rem illam restituere teneretur, & damnum compensare, si quid inde emerserit. Etenim alium iniuste expoliaret usu iuris, quod in rem habebat, scilicet iuris securitatem ex ea percipiendi, vel eadem utendi. Peccat pariter qui habens rem suam apud alium depositam, furtim accipit, quia iuxta D. Th. cit. *quæst.* art. 5. *ad* 3. gravat depositarium, & sic tenetur ad relevandum hoc gravamen ipsum monendo, vel depositum reddendo. Antoine cum aliis.

§. VII.

De occulta compensatione contra debitorem.

Nota occultæ compensationis nomine intelligi, quando inscio debitore quis accipit, vel retinet propria privata auctoritate ex bonis eiusdem debitoris quantum hic certo ex iustitia ei debet.

Spoliare debitorem propria auctoritate ad iustam compensationem crediti, quod quis tenet apud debitorem, quando aliter creditum nequeat obtinere, secundum S. Aug. lib. 22. *contra Faustum*, illicitum videtur. Communior tamen sententia tenet, quando concurrant quædam circumstantiæ, & conditiones, hoc licitum esse, ut colligitur ex *cap. finali, bona fides Extrav. de depos.* Quia detrimentum nullum affertur nec debitori, cum hic ex iustitia id quod aufertur ei, aut æquivalens, restituere debeat, nec iudici, utpote qui supponatur vel nolle, vel non posse iudicare rem vero domino. Ita S. Antoninus. Conditiones autem sunt 1. ut creditor non possit per iudicem rem suam obtinere, alias iniuriam ipsi faceret, & ita se gerens peccaret contra iuris ordinem iuxta Legem unicam cod. *ne quid in sua caussa.* 2. Ut debitum sit certum, & liquidum ob supra allatas rationes, nam in dubio melior est conditio possidentis, sicuti etiam si res esset tantum debita ex gratitudine, non ex iustitia. 3. Ut curetur ne is a quo ablatum est, debitum iterum solvat, vel eius hæredes. Unde debet creditor, qui se compensavit, aliquo modo se explicare. 4. Ut hoc non pariat scandalum, ut se compensans tanquam fur habeatur. Item ne fiat cum damno tertii, ut si acciperetur ante statutum tempus res oppignorata, locata, commodata, quia ille ius habet rem illam ad suum usum, vel securitatem detinendi, seu custodiendi. Item si bona omnia essent alteri hypothecata, cum hic ius nullum teneat solutionem ex his accipiendi cum alterius detrimento, vel si non hypothecata, non esset satis aliis debitis solvendis, quia in tali casu unus creditor non potest integram solutionem recipere cum eorum damno, qui æque ius habent ad bona debitoris.

Cum hæ conditiones difficile concurrant, ideoque vix hoc fieri possit sine periculo scandali, vel infamiæ, raro admodum datur locus huic occultæ compensationi; idcirco

in praxi Confessarius nunquam hanc suadebit, & si quæratur num sit licita, affirmabit utique licitam esse in allatis circumstantiis, sed periculosissimam, idcirco se non posse eam consulere, & si forsitan pœnitens ea usus sit, examinabit an concurrerint prædictæ conditiones, quibus impletis eum peccati non arguet, sed monebit periculi, cui se exposuit. Ita Habertus, Antoine, & alii.

§. VIII.

De necessitate, quæ licitum reddit aliena surripere.

Necessitatis triplex genus. Triplex genus necessitatis distinguunt theologi, videlicet extremam, gravem, & communem. Necessitas extrema ea iuxta omnes intelligitur, in qua vita posita est in gravi discrimine, & iuxta Bannesium 2. 2. *art.* 6. *dub.* 2. quando ex prudentum iudicio agatur de subeundo malo morti æquivalenti, ac ideo quidam cum dicto Bannesio ad hanc reducunt malum grave, periculosum, diuturnum, vel incurabile, amissionem alicuius membri principalis, puta brachii dexteri, amborum oculorum, libertatis in perpetuum, quibus censet quidam recentior addendam iniustam famæ amissionem in ingenua persona non amplius recuperandæ. Gravis necessitas illa dicitur, in qua homo vitam cum magna difficultate transigere cogitur, ac ex proprio statu iuste acquisito decidere, quando diuturno morbo, vel fame diu laborare compellitur, quando tandem, nisi ipsi subveniatur, cogitur malum ita grave subire, talemque gravem miseriam, a quibus reddatur vita admodum molesta. Necessitas communis illa est, quæ aliquod incommodum infert quoad necessaria ad vitam, & statum personæ, ita ut tamen vitam nimis molestam, aut miseram respectivæ personæ non reddat: idcirco a statu suo notabiliter non decidat, ita ut laborando, nec non cum alia solicitudine, & anxietate modo ordinario necessitatibus suis sufficienter consulere possit. Et huiusmodi est necessitas pauperum, qui communiter mendicare solent, ac illorum pariter, qui ut se, suosque sustentent, graviter laborare constringuntur.

Laborans extrema necessitate licite alienа furripere pot. est. Qui laborat extrema necessitate licite auferre potest ex re aliena quatenus ei opus sit ad sublevandam suam necessitatem ita tamen ut teneatur illud potius surripere diviti quam pauperi, & hic per talem sumptionem nec furtum committit, nec ideo peccat, unde nec obnoxius sit restitutioni. Sic communiter cum S. Th. 2. 2. *q.* 66. *art.* 7. & habetur ex *cap. Exiit* §. *necquidquam de verbor. significat. in* 6. Et ratio est, quia in extrema necessitate omnia sunt communia, quod secundum quid, quoad usum limitatum, non quoad dominium rerum simpliciter intelligendum est. In tali enim necessitate quisque ius habet naturale, imo & obligationem vitam conservandi, & exinde media quoque sibi applicandi necessaria, & dominus rei in tali casu ex communi sapientum iudicio non potest esse rationabiliter invitus, ut communiter notant Doctores cum S. Th. loco cit. art. 5.

Si quis autem in extrema necessitate nequeat per se ipsum aliena auferre ad sibi subveniendum, quivis alius non potens ex proprio ei subvenire, potest eius loco aliena surripere, ut habet communis cum D. Th. loco cit. art. 7. ad 5. Tunc enim surripiens est veluti instrumentum indigentis.

Si autem dominus, seu detinens bona in extrema necessitate versetur, extreme indigens, neque alius pro se auferre potest domino, aut detinenti, quia in tali casu res illa duplici iure domino, aut detinenti est debita, primo propter parem necessitatis extremæ conditionem, secundo propter dominium, & possessionem, quam habet rei. In pari enim caussa melior est conditio possidentis, & in hoc communiter conveniunt Doctores.

In casu vero quo quis versetur in necessitate duntaxat gravi, tunc illicitum est ad hanc sublevandam aliena surripere. Sic ex cap. *Si quis* 3. *de furtis*, ubi sic habetur: *Si quis propter necessitatem famis, aut nuditatis furatus fuerit cibaria, vestem, vel pecus, pœniteat hebdomadas tres*. Fames igitur, (ut clare ex hoc patet) & nuditas supponunt suscipientis necessitatem, & quidem valde gravem. Unde si hac necessitate non obstante talis surripiens dignus censetur pœnitentia, cum pœnitentia supponat peccatum, creditur non excusare a furto peccaminoso. Et equidem si in tali necessitate licitum foret aliena auferre, quia totus mundus plenus est ubique gentium hominibus, qui gravi necessitate premuntur, partim a nativitate, partim ex infortunio, partim ex oppressione divitum, partim ex culpa, vel imperitia, totus mundus perturbaretur. Itaque cum huiusmodi vias generalis perturbationis prohibeat Deus, & iura omnia humana vetent, domini rerum possunt, & solent circa huiusmodi furta esse rationabiliter inviti. Igitur necessitas tantummodo gravis surre-

surreptionem rei alienæ ad hanc sublevandam non excusat a furto, ac ideo nec a culpa, nec a debito restitutionis. Hinc Innocentius XI. damnavit propositionem ordine 36. ubi sic: *Permissum est furari non solum in extrema necessitate, sed etiam in gravi*. Si tamen necessitas gravis sit adeo urgens, ut simul adsit periculum labendi in necessitatem extremam, ut si morbus gravis probabiliter sit futurus lethalis, & perpetuus, nisi tempestivo remedio ei occurratur; si quis sit in probabili periculo incidendi in captivitatem, vel gravissimam infamiam, nisi equo alieno adiutus fugiat, & alia huiusce genus, tunc licitum est ad huiusmodi necessitatem sublevandam rem alienam surripere, quia tunc extrema moraliter censetur esse præsens, cum sit proxima, sive hæc sit extremæ æquivalens. Nam pari modo inditum est a natura, ut gravem necessitatem, quæ facile ad extremam vertit, æque ac ipsam extremam quisque a se, quoquo modo potest, avertat. Ita Lugo, Lessius, &c. cum aliis.

Si tota respublica in gravi necessitate versetur, licite divitibus auferri possunt superflua, quæ necessaria sunt ad reipublicæ sustentationem. Nam gravis necessitas reipublicæ æquivalet, imo valde superat necessitatem, qua gravari possit aliquis privatus, sicuti cum D. Th. docent Doctores.

Qui in extrema necessitate rem alienam abstulit, & per suam indigentiam absumpsit, si postea ad meliorem, & pinguiorem fortunam deveniat, an teneatur ad restitutionem, non conveniunt Doctores. Alii enim absolute negant unquam teneri dominum compensare pro re ablata in sua necessitate. Alii vero, & meo videri melius, ac probabilius distinguunt inter exiguam quantitatem rei, & rem alicuius notabilis pretii, ut inter alios Amort recentior theologus: nam si res ablata respective exigua sit, non tenetur ad restitutionem, bene quidem tenetur, si res illa sit alicuius notabilis momenti, aut pretii. Et ratio est quia in priori casu dominus rationabiliter alligare nequit suum consensum conditioni restitutionis: e contra in posteriori casu rationabiliter apponere potest suo consensui onus restitutionis. Et ita intelligendus est cum aliis Doctoribus D. Thomas loco cit. art. 7. Item restituere tenetur si res accepta in extrema necessitate consumpta non sit, sed adhuc maneat: nam extrema necessitas concedit solum tantum iuris in rem alterius, quantum opus sit ad eam sublevandam: unde in proposito res adhuc existens non erat necessaria, sed solum eius usus, ac proinde extreme indigens illam occupando dominium tantummodo utile sibi acquisivit circa illam rem, dominio directo adhuc penes pristinum dominum remanente; idcirco res existens post superatam necessitatem suo domino erit restituenda.

Qui rem accepit antequam ei superveniret extrema necessitas, sive ex delicto, sive ex contractu, v. g. deposito, commodato, locato, sive quovis alio titulo, & in extrema necessitate consumpsit, si superata necessitate ad meliorem fortunam redeat, tenebitur restituere in æquivalenti. Ita Scotus, Adrianus, Navarrus, Covarruvias, & alii; quia tunc indigens huiuscemodi rem seclusa necessitate alio titulo debet suo domino, quod debitum ex superveniente extrema necessitate suspenditur, non prorsus extinguitur, ita ut transacta necessitate, non secus ac antea compensare debuisset, æque in tali casu est compensanda, & præcipue si res antea furto ablata fuerit: alias, si res furto ablata ante necessitatem, & postea necessitate absumpta non esset restituenda superata necessitate ab eo qui ante dictam necessitatem eam furatus fuerat; sequeretur commodum reportari posse ex propria malitia, cum malitia & iniquitas nulli debeat prodesse cap. *sedes* 15. & cap. *Ex tenore* 16. *de rescriptis*.

§. IX.

De furtis filiorumfamilias & uxorum.

Certum est domesticos, idest filiosfamilias, uxores, famulos peccare posse mortaliter, nempe peccato gravis furti, si rationabiliter, & graviter invito patrefamilias aliquid notabile surripiant, ut patet ex generali præcepto Decalogi: *non furtum facies*; quia omnes isti vere usurpant rem alienam invito rationabiliter domino. Ita communiter Doctores. Talia tamen domesticorum furta ut mortalia sint, regulariter loquendo requiritur maior materiæ quantitas, quam in furtis extraneorum; quia paterfamilias v. g. non est ordinarie ita invitus quod res sua a domesticis surripiatur, quam si surriperetur ab extraneis. Ita communiter. Quare contra huiuscemodi domesticas personas, filios videlicet, uxores, famulos, &c. in foro externo non conceditur actio pœnalis & famosa furti, sed tantum alia mitior actio rerum amotarum, & præcipue inter coniuges propter reverentiam, & honorem

rem matrimonii. Ita in *Leg. 1. & seqq.* ff. *de act. rer. amotar.* Item talis actio rigorosa furti non datur in foro externo contra famulos, & mercenarios, scilicet artifices apud dominum degentes, si leviora, & modica furta commiserint *Leg. respiciendum* ff. *de pœnis*. Secus autem si furta eorumdem gravia sint, vel nimis multiplicata, quia in tali casu etiam corporali pœna puniri solent, ut ex communi Doctorum iuxta Legem *Respiciendum* §. *de pœnis*. Verum si satisfaciant famuli domestici, & mercenarii, ablata restituendo, non amplius habet locum in foro contentioso quævis actio pœnalis, ac famosa.

Et loquendo de furtis filiorumfamilias, cum rei fieri queant surripiendo, vel impendendo aliquid notabile ex bonis domesticis, antequam quidquam particulariter circa furta filiorumfamilias statuatur, advertendum, non omnia bona domestica respectu eorum esse eiusdem rationis, cum aliquando ipsi quoque dominium habeant non solum proprietatis, sed etiam ususfructus, seu utilitatis circa quædam bona, quæ a Iuristis appellantur bona castrensia, & quasi castrensia, ut iam vidimus in Tractatu de dominio: circa alia dominium tantum proprietatis, ut in adventitia, quæ a filiis acquiruntur, non a patre, nec a bonis paternis. Circa bona castrensia, vel quasi castrensia, si ex his quidpiam accipiant filii, nullum profecto furtum committunt, cum eiusmodi bona ad ipsos spectent non solum quoad dominium proprietatis, sed etiam quoad ususfructum, & liberam administrationem; ut docent Grassius, Reginald. Navar. Less. cum aliis. Si vero aliquid surripiant de bonis adventitiis in tali quantitate, ut pater censeri possit rationabiliter invitus, furtum plane committunt, & incidunt in grave furti peccatum; quia licet filii, aut filiæ habeant dominium bonorum adventitiorum, illorum tamen ususfructus pertinet ad patrem, prout spectata naturali æquitate disponitur in *Lege cum non solum cod. de bonis quæ liberis*. Circa vero bona profectitia, spectant ad patrem non solum quoad ususfructum, sed etiam quoad dominium; ita ut si ex his notabilem filii auferant quantitatem, rei fiunt furti, ac ideo gravis culpæ, & tam in his, quam in furtis bonorum adventitiorum obnoxii fiunt debito restitutionis parentibus, vel cohæredibus; & hoc multo magis fit in furtis factis in bonis, supra quæ nullum habent titulum, utpote quæ sint bona domestica communia, & prorsus sub dominio patrisfamilias. Sic communiter sentiunt Doctores. Et clare patet ex illo Proverb. 28. *Qui subtrahit aliquid a patre suo, aut a matre, & dicit hoc non esse peccatum, particeps homicidæ est.* Ex doctrina igitur Scripturarum graviter peccant filii surripientes aliquid notabile ex bonis domesticis. Ratio est manifesta, quia hi rem alienam in notabili quantitate invito domino accipiunt; neque enim ius ullum habent disponendi de bonis parentum, dum adhuc vivunt. Nam ut ait D. Th. in 4. dist. 15. quæst. 2. art. 5. ad 2. *Quamvis filiusfamilias sit hæres, non tamen est adhuc dominus rerum, & ideo dare non potest.* Hoc idem dicito si filius contra parentis voluntatem impendat in usus vanos, & illicitos, ut in compotationes, comessationes, ludos, &c. notabilem summam ex iis pecuniis, quæ a suis parentibus ad usus honestos tantum præfinitos illi tribuuntur, puta ad emendos libros, vestes &c. quia parentes non censentur transtulisse dominium absolute, sed conditionaliter, seu modaliter, vel in diem, idest occurrente casu emptionis, ideoque cum restrictione ad usus tantum a se determinatos; idcirco filius ius non habet de illis disponendi, nam pater non plus iuris in eum transfert, quam transferre intendit. Unde si aliter filius de illis disponat, intellige semper in usus vanos, & illicitos, & habeat bona castrensia, vel quasi castrensia, tenetur ex illis restituere; si vero non habeat, computare debebit in suam partem in dividenda hæreditate cum cohæredibus, quantum surripuit, nisi forte ei constet illos quoque tantumdem surripuisse, vel nisi expresse, vel tacite ablata ei pater condonaverit.

Nec posset iustificari filius in suis furtis in casu, quo pater, & filius ex æquo fiant hæredes alicuius extranei, quia etiam circa hæc bona dominium totum utile, hæreditatis, seu ususfructus spectat ad patrem, quia vere, & proprie respectu filii hoc bonum est adventitium. Aliter tamen fieret si adveniant hæc bona filio cum expressa conditione, ut filius gaudeat dominio tam directo quam indirecto. Item si pater, & filius succedant alteri filio, & fratri in bonis adventitiis, quia tunc portio bonorum adventitiorum filii demortui, quæ filio superviventi obvenit, ex privilegio legis est filii superstitis etiam quoad dominium utile. Ita ex *Auth. item hæreditas*. Non peccaret vero filius, nec teneretur ad restitutionem, si ex fructibus bonorum adventitiorum non privilegiatorum patre talem perceptionem dissimulan-

lante surriperet, quia dissimulando tacite consentire videtur.

Quid si filius furripiat Patri avaro quæ ipsi filio opus sint.

Filius surripiens a patre austero, & avaro quantum subministrare solent, ac indulgent patres eiusdem conditionis suis filiis, num peccet reatu furti, videndum an revera surripiat quæ ipsi necessaria sint ad honestam sustentationem quoad victum, & vestitum, ad honestam educationem, artem, vel scientiam addiscendam necessariam suæ futuræ vocationi, aut sustentationi; quia in tali casu filius furtum non committit, ac proinde nullam culpam incurrit: quia cum pater iure naturæ teneatur hæc filio subministrare, circa huiusmodi surreptiones non potest esse rationabiliter invitus. Quoad alias vero surreptiones, ut provideantur etiam quoad usus licitos, & honestos, sicuti ab eorum parentibus provideri solent filii einsdem conditionis, v. g. pro recreationibus honestis suo statui convenientibus, eleemosynis, & ludis licitis, tametsi alii sentiant, ut Turianus, Sayrus, & Bonacina, filium licite ad hos usus ex bonis paternis accipere posse, videtur tamen melius & probabilius resolvere hunc casum quemdam recentiorem, non ita facile hoc filiis concedendum esse, cum probabilius sit filiis illicitum esse hæc inscio patre ex domesticis bonis accipere, quia in tali casu pater potest esse rationabiliter invitus, non solum quoad modum, sicuti ut plurimum quoad furta filiorum inviti esse solent patres, ne ita facile culpam in huiuscemodi surreptionibus incurrant filii, sed etiam quoad substantiam, cum pater sit rerum suarum dominus, & cuivis parenti liberum sit educare suos liberos conformiter ad consuetudinem aliorum parentum, seu mores huius mundi, vel non ita educare. Plerumque enim mores huius mundi, etiamsi sint, & credantur contineri intra limites honestatis, frequenter tamen pro iuventute sunt periculosi, uti choreæ, ludi, conversationes, aut compotationes cum suis æqualibus, inter quos perrarum est nullum reperiri socium dissolutum. Quod si mores huiusmodi huiusce mundi non fuerint periculosi, sunt tamen ordinarie minus utiles ad salutem; aut si neque fuerint minus utiles ad salutem, ordinarie tamen ita comparati sunt, ut iuventus sine quovis detrimento salutis, seu alicuius corporalis, vel spiritualis emolumento his facile carere possit. Patet igitur parentes quoad usus quoque honestos non necessarios ad sustentationem, vel convenientem status educationem posse rationabiliter esse invitos non solum quoad modum, sed etiam quoad substantiam circa huiusmodi liberorum furta; & talis avaritia, & austeritas parentum nihil obest ad filiorum salutem, imo plurimùm prodest.

Num vero filiusfamilias plus cæteris fratribus pro patre laborans, ac aliquid ex labore suo, & industria lucrans, possit inscio patre ex tali lucro subtrahere suarum operarum pretium; iam satis superque diximus ubi de Restitutione egimus; ad quem locum remittimus lectorem.

Quid de Parentibus furripientibus bona filiorum.

Parentes qui notabilem quantitatem surripiunt ex bonis, quorum filii habent dominium, & administrationem, ut sunt bona castrensia, & quasi castrensia, peccant graviter, & tenentur ad illorum restitutionem, sicut extranei, *cap. Qui abstulerit 6. causs. 12. quæst. 1. & Leg. 2. Castrense ff. de peculio castrensi*. In dicto enim casu rem alienam vere accipiunt domino rationabiliter invito; idcirco non secus ac extraneus, sunt graviter culpabiles, & simul obnoxii restitutioni; & ob hanc eamdem rationem peccant parentes, si consument substantiam bonorum adventitiorum filii, & hic impediatur metu gravi a reclamando, & obstando; unde tenetur pater filium reintegrare, & si hoc ante mortem pater non exequatur, tenentur hæredes, quia filius non tacuit nisi moraliter coactus. Si vero filius non tacuit hoc metu gravi, sed ex circumstantiis prudenter iudicetur filium non siluisse ob moralem coactionem, cessat onus restituendi. Et hanc quidam recentior censet probabiliorem, hac ductus ratione quia silendo tacite annuit, ut ex reg. iuris: *Qui tacet consentire videtur*.

Circa ea, quæ ab uxoribus auferri possunt ex bonis domesticis attendendum est num accipiant ex bonis paraphernalibus, vel ex bonis communibus parsimonialibus, aut industrialibus, vel dotalibus. Nam si loquamur de bonis paraphernalibus (quorum uxores non solum habent plenum dominium, sed etiam liberam absolutamque administrationem, ac proinde licite de his disponere possunt) certum est quod de his accipiendo nullatenus peccant, nec ulli restitutioni sunt obnoxiæ, quia rem omnino suam accipiunt. Circa bona vero domestica mariti, vel communia, licite ex his suscipere possunt quæ sibi sunt necessaria ad suam honestam sustentationem quoad victum, & vestitum. Nam hoc ex omni iure tum naturali, tum civili, & gentium debetur uxori. Quoad vestitum autem honestas non est

est regulanda iudicio uxoris, sed iudicio prudentum; nam in hoc genere iudicium mulierum ut plurimum corruptum est. Item licite accipiunt ea quæ necessaria sunt ad honestam sustentationem rei domesticæ, vel œconomiæ sibi concreditæ. Nam cui committitur finis eo ipso media quoque tacite committuntur. Idcirco si maritus in uno vel in altero huiusmodi usu bonorum fuerit invitus, non erit invitus rationabiliter qua prudens maritus, vel solum censetur velle præcavere periculum excessus. Item licite accipiunt ex bonis communibus parsimonialibus, aut industrialibus, quæ satis sunt ad subventionem gravis indigentiæ matris, patris, necnon sororis, & fratris, dummodo summa illa non sit magna, ac respective ad annuos redditus notabilis. Notabilis autem ea summa esse videtur, si tertiam partem uxorii aquæstus annui deductis expensis residui superet. Dixi *ex bonis communibus*: nam quod uxor possit subvenire parentibus ex bonis mariti non videtur quomodo hoc locum habere possit, dum mariti se obligant quidem ad sustentationem uxoris, minime vero earumdem uxorum parentum, idcirco uxores ius non habent sumendi ex bonis mariti, ut suos parentes sustentent. Dixi etiam *tertiam partem uxorii acquæstus*, sive lucri: nam si lucrum totius anni commune deductis expensis, puta apud cauponem, ascendat ad sexcentos florenos, dimidium huius acquæstus, seu lucri solet deberi, ac correspondere laboribus uxoris. Igitur si uxor ex hoc suo lucro suis laboribus parto, quod ex contractu societatis in communem massam repoonendum esset, notabilem partem detrahit, violat societatis contractum, ac rem alienam sibi vindicat. Pars autem notabilis summæ ea videtur, quæ tertiam partem summæ excedat. Tandem licitum elt uxoribus ex bonis communibus expendere annuatim circa vigesimam partem in donationes rationales, in eleemosynas, aut caussas pias. Et ratio est, quia cum uxor ex iure naturali habeat partiale dominium bonorum communium, ac eodem iure spectato disponere valeat per testamentum, vel legatum de parte sibi correspondente, maritus titulo administrationis eidem concreditæ nequit esse rationabiliter invitus, si uxor partem bonorum illorum respective levem, cuiusmodi est pars vigesima, ipso inscio, nec consensum præbente, applicet in honestos usus rationabiles. Verum in hoc attendendæ sunt leges, consuetudinesque municipales locorum, quæ ius naturale ita late favens uxoribus limitarunt. In casu vero, quo maritus bona commuia, vel dotalia ludendo, compotando, aliisve illicitis expensis notabiliter dilapidet, licitum est uxori tantum bonorum clam surripere quantum sufficiat ad dotem suam, aut portionem bonorum communium suo labori correspondentem in tuto collocandam, dummodo tamen ex tali occulta surreptione non patiatur damnum œconomia, mercatura, vel negotium, & ea bona clam accepta aut reserventur, aut expendantur in commodum rei familiaris; ita ut semper extent æquivalenter, vel virtualiter ad communes usus. Et ratio est, quia in contractu societatis, cuiusmodi est inter maritum & coniugem, si unus contractum violet, alteri iure naturali ius competit ad sui indemnitatem. Licitum est tandem uxori donare aliis ea, quæ sibi donata sunt a consanguineis mariti intuitu mariti, dummodo tamen tacite non convenerint ea pro bono quoque mariti impendendi. Huiuscemodi tamen donationes ad extraneos consultius est quantum fieri potest eas vitare, cum per illas frequenter charitas, & amor pacis lædatur.

Uxoribus illicitum est 1. occulte surripere ex bonis dotalibus absque consensu saltem præsumpto mariti. 2. Ex bonis communibus notabilem partem surripere, quando specialis caussa non excuset. 3. Disponere ex bonis mariti in ludum, specialem recreationem, seu eleemosynas, aliasque pias caussas, quia maritus non plus debet suæ uxori quam honestam sustentationem, ad quam non spectat ludus, sive extraordinaria recreatio, sive dispositio ad pias caussas. Etenim ludus, recreationesve extraordinariæ plerumque non prosunt, sed potius obsunt uxoribus. Quamobrem in hisce, aliisve huiusmodi casibus, quando non accedat præsumpta mariti licentia, incidunt uxores in crimen furti.

Maritus pariter fit reus gravis furti cum onere restitutionis, si dissipet, & dilapidet bona uxoris paraphernalia, dotalia, imo & communia sine eius licentia *Leg. Hac lege cod. de pactis conventis*. Et quoad paraphernalia iam per se patet, cum omnino ea ad uxorem spectent, utpote quæ super hæc bona plenam habeat proprietatem, administrationem, & usufructum, ita ut maritus sine eius consensu nequaquam huiuscemodi bonis se immiscere possit. Quoad dotalia vero ratio pariter est evidens, quia uxor dominium habet super capitale dotis, & usufructus non est in dominio mariti nisi sub con-

conditione sustinendi onera matrimonii, ac præcipue uxoris quoad omnia quæ propriæ conditioni conveniunt, sustentandæ. Quoad bona vero communia, in locis ubi bona mariti, & uxoris sunt communia, ac ideo ipsorum medietas spectat ad uxorem, dubium non est maritum mortaliter peccare contra iustitiam, necnon teneri ad restitutionem, si invita uxore quid notabile dissipet in excessivis comessationibus, & potationibus, in largis donationibus, & huiusmodi. Laym. Petrus Nav. Lessius, Molin. & alii. Et ratio est quia tunc vera iniuria, ac iniusto damno uxorem afficit, utpote quæ in prædictis locis habet cum marito contractum societatis iuxta communem Iurisconsultorum sententiam, apud cit. Navarrum.

§. X.

De furtis famulorum, operariorum, artificum, ac de occulta eorum compensatione.

Famuli, ancillæ, necnon operarii apud dominum degentes ordinarie graviter non peccant surripiendo esculenta, & poculenta in usus proprios: secus vero in aliis materiis. Et hæc est communis Doctorum quoad utramque partem. Et quoad primam res per se patet, quia domini respectu illorum non solent esse inviti quoad substantiam, sed tantum quoad modum, quandoquidem si illa peterent, non denegarentur, dummodo tamen hæc esculenta, & poculenta sint communia, nempe famulantibus ordinaria, non autem extraordinaria, cariora, & delicatiora, & dummodo etiam in proprios usus surripiant, quia si ea surripiant, ut dent parentibus, amasiis, amicis, ad vendendum, ad ludos, & compotationes, meretricia, & alia huiusce generis, graviter peccant peccato furti, & si quantitas notabilis fit, tenentur ad restitutionem, etiamsi notabilis quantitas per furta minuta ablata sit. Quoad secundam partem etiam patet, quia in aliis materiis v. g. pecunia, vestibus, linteis, & huiusmodi non secus peccant ac extranei, imo gravius etiam, cum illarum rerum cura, & custodia eorum fidelitati commissa sit, & ideo longe gravius puniuntur furta domestica quam alia, quia huiusmodi furta, quæ a famulis committuntur, appellari solent a Doctoribus proditoria, ut Raynaldus, Farinacius, & alii cum his. Peccant item famuli, operarii, artifices, qui dum totam, integramque mercedem a dominis exigunt, non præstant famuli debitum servitium, nec integram debitamque operam artifices, quia lædunt iustitiam, quæ exigit æqualitatem inter datum, & acceptum, dum uni non reddunt dominis conventam servitutem, alii pactam operam, pro qua talis, & tanta merces sicuti constituta fuit, a domino fideliter retribuitur: quare tales violant illud Apostoli ad Titum 2. ubi præcipit ne domini, famuli, & operarii se invicem defraudent: *Non fraudantes invicem, sed in omnibus fidem bonam ostendentes.*

Circa famulos, famulas, sartores, & alios artifices, an possint facere compensationem occultam retinendo, aut surripiendo de bonis eorumdem quibus vel famulatum, vel operam præstant pro suo labore quem æstimant maiorem salario, videantur quæ diximus de restitutione. Quibus nunc addimus, quod si evidens sit, spectatis laboribus extraordinariis, qui prudenter prævideri non poterant, salarium esse iniustum, aut evidens sit pactum de recipiendo salario improportionatum infra pretium infimum vi, & metu iniusto fuisse extortum, & ipsis sit nimis incommodum recurrere ad iudicem, licite possunt famuli, & operarii recusare huiusmodi labores extraordinarios, aut a servitio recedere, recepto pro rata temporis pacto salario. Uti autem non licet occulta compensatione, nisi herus vi, & metu iniuste incusso, v. g. non solvendi salarium competens pro rata temporis, compellat ad renovandum, vel de novo ineundum pactum deserviendi absque iusto salario etiam spectato pretio operarum infimo, quia in priori circumstantia famulus ob auctiores ad breve tempus labores ius non habet ad compensationem iuxta communem Doctorum & indoctorum sensum, a quo regulatur mens contrahentium in contractibus bonæ fidei. Si autem gravatus libere in servitiis perseveret, non petito augmento salarii, ipse sibi imputet quod pactum sibi onerosum ineat. In posteriori autem circumstantia vi, aut metu iniusto compulsus consentit in pactum iniquum, quod consequenter non ligat in conscientia privatam personam. Si autem iuvenis, aut puella pauper versans in mendicitate quærat servitium, & a nemine suscipiatur, nisi interea donec fidelitatem probet, & modum laborandi discat, serviat pro solo victu, & vestitu sine salario, tenetur stare huic contractui; & ratio est quia huiuscemodi pactum eo usque iustum est, donec modum laborandi didicerit. Si autem probata sufficienter fidelitate, & modo laborandi sufficienter apprehenso compellatur aut denuo men-

mendicare, aut gratis continuare servitium, hic contractus iam est metu iniuste incusso extortus; idcirco nisi eius operæ solvantur, saltem pretio infimo pro servitio fideliter præstito, potest se compensare, nisi expresse de novo conventa fuerit pro gratuito servitio: ratio manifesta est quia in priori circumstantia ex nullo titulo obstringitur ad gratuitum servitium, utpote nec ex contractu ac promissione reciproca ex parte sua, nec ex natura locationis. In posteriori circumstantia tenetur stare contractui, quia licet metus fuerit iniuste incussus accipiendo ly iniustum in latiori significatione, conducens tamen non tenebatur ex iustitia illam personam conducere, utpote habens potestatem aliam conducendi, sed tantum ex misericordia, & charitate, quæ si aquopiam violetur, non datur ius compensationis contra legem misericordiæ vel charitatis violantem. Idcirco cum metus incussus in posito casu non tendat ad violationem iustitiæ proximo debitæ, promissio præstandi gratis servitium sine salario, iusta censetur, adeoque obligatoria.

§. XI.

De furtis Religiosorum.

Religiosi surripientes de bonis Monasterii quantitatem notabilem, duplex peccatum mortale incurrunt, unum furti contra iustitiam, & alterum proprietatis contra votum paupertatis. Ita communiter, quia tametsi Religiosi sint in Monasterio tanquam filiifamilias, imo & illius membra; quia tamen ratione voti paupertatis sunt omnis proprietatis incapaces, idcirco quidquid surripiunt invito rationabiliter Prælato furtum est, & actus proprietatis. Eadem autem quantitas requiritur, & sufficit in Religioso ad furtum mortale, & ad mortalem transgressionem voti paupertatis, quæ sufficit ad furtum mortale sæcularium, exceptis tamen esculentis & poculentis, in quibus quia ordinarie Superior magis invitus est quoad modum quam quoad substantiam, maior requiritur quantitas ad mortale. Ita Doctores communiter apud Molinam, & Sporer subiungit quod in hac communi sententia damnatur Religiosus, si de bonis Monasterii tenuis surripiat unum florenum, & de bonis Monasterii opulenti surripiat ducatum.

§. XII.

De aliis personis, quæ furtum committunt.

Concilium Trid. & Catechismus Romanus damnant ut reos furti etiam gravioris, eos qui simulatis verbis, ac ementita mendicitate pecuniam extorquent, utpote qui pecuniam accipiant cum iniuria dantis, & ipso invito, cum hic nonnisi per involuntarium errorem ipsam tribuat; & ministros, ac officiales, qui electi, ac mercede conducti ad aliquod publicum, vel privatum officium, dum mercede, ac pretio fruuntur, suum negligunt munus, & fere semper non sine publico, vel privato damno. Hos enim culpa damnant Patres Trid. & Catechismus inhærentes naturali æquitati, ac illi regulæ iuris, in qua habetur quod *qui sentit onus, sentire debet & commodum*, & e contra; & cod. tit. si de *caducis tollendis*, & alibi: hinc damna si quæ revera sequantur compensare tenentur.

Rei sunt furti qui res inventas, quarum dominus per diligentem inquisitionem inveniri potest, sibi retinent, vel renuunt eas gratis reddere. Et hoc patet tum ex cap. Deuter. 21. tum ex S. Aug. serm. 178. alias 19. *de verbis Apostoli*, & D. Thoma 2. 2. q. 66. art. 5. ad 2. Ait enim S. Aug. *Nam quod invenisti, & non reddis, rapuisti*. Etenim *qui alienum negat, tollit*, ait idem S. Doctor. Et equidem talis inventor rei alienæ eam sibi retinens est iniustus ac iniquus detentor rei alienæ, ac proinde fur, cum nullum ius habeat eam sibi retinendi, & res ubicumque & apud quemcumque sit, semper ad dominum suum spectat, ad ipsumque clamat. Hinc ne talis reus fiat furti, tenetur diligenter inquirere verum dominum, & eo diligentior facienda est inquisitio, quo maior vel gravior sit rei pretiositas, & valor. Unde si res inventa sit v. g. bursa cum centum aureis, facienda est inquisitio non solum in loco, ubi reperta est, sed in pagis, & civitatibus vicinis, imo etiam in remotis, in quibus adest probabilitas eum reperiendi, faciendo quod aliquoties promulgetur e cathedra, quod affigatur scheda ad locorum compita id notificans, aut imprimatur in novellis publicis. Si autem res inventa sit parvi valoris, ut anulus ordinarius, bursa cum paucis nummis, sufficit quod promulgetur in Ecclesiis, & vicis loci rei inventæ. Sic Doctores communiter. Quod si pro tali inquisitione faciendæ essent ab inventore aliquæ expensæ, desumendæ essent ex bo-

ex bonis ipsis domini ignoti, quia ius tum civile, tum canonicum possessori bonæ fidei nullum gravamen imponit. Si autem non inveniat suum dominum quid de tali re agere debeat inventor, de hoc alias agitur.

Rustici ligna cædentes in sylvis tum Reipublicæ, tum privatorum sive virentia, sive mortua, an & quando rei sint furti, vidimus in tractatu de restitutione, ubi pariter quantum par est disseruimus de piscantibus in alieno vivario, de habentibus columbas & columbaria, & de aliis id genus; quæ ne actum agere videamur, ibidem remittimus lectorem.

Furti culpam committit qui utitur iumento commodato plusquam petiit, ut ex *Leg. qui iumento* tit. *de furtis*, & lib. 46. *Digestorum*. Item creditor qui utitur re quam habet in pignus pro suo credito, omnesve qui illud quod utendum acceperunt, alteri commodent, ut *ex Leg. si pignore* sub eod. tit. Nec ullatenus excusari valent quod hoc non faciant sui lucri gratia, quia species quædam est lucri ex alieno largiri, & beneficii debitorem sibi aliquem facere. Ita eadem *Lex*. Iridem qui ut lucrifaciant, alienum contrectant, licet postea mutato consilio illud suo domino reddant, quia nemo posito tali peccato pœnitentia sua nocens esse desit, ut ait lex *qui ea habente* tit. *de furtis*. Deus enim non manum tantum, sed & cor respicit.

§. XIII.

De rapina.

Definitio Rapinæ & eius differentia a furto. Rapina est *violenta & iniusta alieni usurpatio, seu facta præsente, & invito domino, vel iusto eius detentore*. Rapina specie differt a furto, utpote quæ iniuriæ furti aliam iniuriæ speciem superaddat contrà honorem proximi. Etenim vim alicui in suis bonis coram inferre, est quædam species contemptus, ac contumeliæ, unde cæteris paribus rapina est peccatum furto gravius; quinimo fieri potest mortaliter delinqui in genere contumeliæ, tametsi ob levitatem rei ablatæ usurpatio sit tantum venialis, puta si quid exiguum illustri viro, vel Superiori ipso præsente, vel sciente per vim surripias. Hinc rapinæ reus est, qui per metum iniuste incussum aliquid ab altero extorquet, ut si publici ministri, vel potentes viri aliquid indebitum ab aliis postulent, quod rogati ob metum recusare non audent, & est crimen concussionis.

Rapinam committunt non persolventes debitam operariorum mercedem, aut in longum eam differentes tribuere; crimen quod sæpe in divinis Scripturis Deus detestatur, ut in Levitico Deuter. & Tobia. Recensentur rapinam committentes.

Rapinæ rei sunt qui Ecclesiæ Præsidibus, Principibusque vectigalia, tributa, decimas, ac reliqua huiusce generis debita non solvunt, vel intervertunt, ac ad se transferunt, ut ex Concil. Trid. & confirmat can. *decimæ causs. 16. quæst.* 1. multo etiam magis talis reatus culpabiles sunt Matricularii, seu Æditui, aliive temporalium bonorum Ecclesiæ administratores, qui pecunias obventionesque sive fabricæ oblationes divino cultui, & decori destinatas intervertunt, sive ad alios Ecclesiæ usus minus necessarios, vel inutiles insumunt, aut ipsi invadunt, usurpantque: Scelus quod damnatur in canone *in legibus* caus. 12. quæst. 11. & can. *qui abstulerit* caus. ead. Quoad tributa vero, & vectigalia, ac alia Principibus debita patet ex Evangelio, ubi Christus iubet Cæsari reddenda quæ Cæsaris sunt; & proprio exemplo confirmavit; & ex D. Paulo Romanor. 13. constat reos esse rapinæ etiam mortalis, nisi levitas materiæ excuset, qui hæc non solvunt, vel intervertunt, sive pœna statuta sit vel non, defraudantibus; nam lex tributorum non est mere pœnalis, sed vere proprieque præcipiens ut iustum necessariumqne subsidium Principibus, seu Reipublicæ debitum solvatur. Quinimo eo maior censenda est obligatio, quo maior pœna imposita est transgressoribus. Iusta autem vectigalia solvenda sunt sive exigantur, sive non. Etenim non ideo sunt debita, quia exiguntur, sed ideo exiguntur, quia sunt debita. Iusta vero tributa dicimus quæ ad publicum bonum imponuntur, nec spectat ad subditos examinare edicta Principum, sed parere tenentur; & in dubio præsumptio stat pro Principe. Hanc doctrinam confirmat S. Aug. ep. 96. alias 124. ad Olympium Magistrum Officiorum.

Item sunt culpabiles rapinæ creditorum fraudatores, & qui fraudulenter bonis & foro cedunt, sive aliquid subtrahunt, aut abscondunt de bonis suis, cum proxime ex iudicium sententia sequestranda sunt, vel quovis alio modo dolose agunt, ut subtrahant, quod inservire deberet creditorum solutioni, ut ex Catechismo Rom. & ex D. Ambros. lib. de Tobia cap. 21.

Similiter rei sunt rapinæ qui prodigalitate, luxuria, comessationibus, ludis, luxu decoquunt creditoribus, sicuti etiam qui debita contrahunt dum sciunt non esse solvendo.

do. Casus tamen fortuiti, improvisi, & repentini, puta naufragium, incursus latronum, &c. quæ impotentes reddunt ad solvendum, a tali culpa excusant, dummodo debita fateamur, omniaque bona nostra usque ad ultimum quadrantem indicemus, & indicata servemus ad creditorum securitatem; nam aliquid subtrahens ex bonis, similis est neganti. Raptores sunt pariter omnes qui fraude cedunt bonis, etiam secundum leges civiles quæ a cessionis beneficio illos excludunt, quia fraus, & dolus nemini patrocinatur.

Notandum vero quoad bonis cedentes absque fraude, a debitis propterea & obligatione solvendi non liberari, si ad meliorem fortunam pervenerint Leg. *qui bonis* tit. 71. *qui bonis cedere possunt* &c. Et ita decrevit Gregorius IX. in Extravag. *cap. Odoardus de solutionibus*. Nam hi eximuntur duntaxat donec sunt impotentes ad solvendum, ab omni pœna utriusque fori contra debitores; non vero eximuntur ab onere solvendi, si aliquando potentes fiant; & de hoc meliori modo quo potest talis dare debet cautionem saltem iureiurando, nempe se soluturum si imposterum ad hoc potens fiat.

Raptores sunt itidem qui dolo impetrant remissionem partis debiti a creditoribus simulando se non habere unde integrum solvant, & partem soluturos si partem creditores remittant, dum satis sint ad totum æs alienum solvendum. Etenim tali artificio vis infertur creditori, quia aliter creditor esset facturus, & nullatenus remissurus: unde in foro conscientiæ tenentur ad integrum debitum solvendum. Imo si eorum fraus detegatur, etiam in foro civili cogi possunt ad integre solvendum, nihil ei suffragante conventione facta cum creditore, utpote quæ dolo fuit extorta. Alias vero dicendum si creditor misertus debitoris partem debiti accipiendo aliam partem sponte remiserit, ut ex Leg. *intra illum diem* ff. 11. *tit. de pactis*.

Rapinam committunt non tantum privati homines, verum etiam Principes, qui contra ius aliquid auferunt a subditis, sive clientibus, vel ab extraneis. Ita docet *D. Th.* 2. 2. *quæst. 66. art.* 8. nam quoad privatos nulla datur coactio contra aliquem nisi per publicam potestatem, ait S. Doctor; ideoque ubicumque privatus aliquid alteri aufert per violentiam, etiamsi illud ei debitum sit, agit illicite, & rapinam committit non secus ac publicus prædo. Principibus vero, subdit S. Doctor, potestas publica committitur ad hoc ut sint iustitiæ custodes, ideoque eis violentia non licet nisi secundum iustitiæ tenorem. Idcirco ait in respons. ad 3. si aliquid indebite extorqueant per violentiam, rapina est, & latrocinium.

Præda facta in bello iniusto, non vero in bello iusto, rapina est; ita S. Doctor 2. 2. quæst. 66. art. 8. ad 1. Insuper rei rapinæ sunt milites, qui sine Principis iussu etiam in bello iusto domus incendunt, prædas agunt, agros populantur. Quod si rustici unius partis belligerantis in hostilem modum rusticos alterius partis damnificent, pars offensa similibus offensis, aliam offendere potest, scilicet spoliando eorum arva, &c. usque ad damnorum compensationem: nam fervente bello pars utraque præsumitur consensum habere sui Principis ad ita sua repetenda, quæ alio modo vindicari, ac recuperari nequeunt; unde ius represaliarum inductum est; quæ tunc solum iustæ sunt, ac licitæ, quando auctoritate Principis ob iustam caussam, rectaque intentione exercentur, ut ex *can. Dominus caus.* 23. *quæst.* 2.

Ad hoc vero, ut represaliæ iustæ sint, aliæ quoque conditiones concurrere debent, videlicet ne sæviatur in personas innocentum, cum repugnet naturali æquitati alium pro alio in persona pergravari; ne extendantur ad clericos, & ecclesiasticas personas quascumque, vel eorum bona; nam hoc vetitum est sub pœna excommunicationis cap. *Etsi oppignorationes* tit. *de iniuriis*, & *de mand.*

Item rei rapinæ censentur milites, qui rusticos, aut cives, apud quos commorantur, sive in itinere, sive in hyemalibus stationibus, aut præsidiis hostiliter vexant, eos spoliando eorum bonis, puta pecunia &c. vel præter ipsis constitutum extorquendo, nam per vim auferunt, vel exigunt quod ipsis est indebitum, divinumque violant præceptum, quod Lucæ 3. legimus significatum militibus a S. Ioan. Bapt. Rei sunt etiam rapinæ culpæ Duces qui hoc dissimulant, ac sicuti etiam milites ad restitutionem tenentur.

Rapinæ culpabiles sunt Duces legionum & cohortium, quando milites, rusticos, cives, Principem, aut Rempublicam defraudant, & restitutioni sunt obnoxii etiam damnorum consequentium sive militibus ipsis, sive rusticis, aut civibus, quia milite suis defraudato stipendiis spoliantur, & opprimuntur. Item rapinam committunt, qui cum com-

completas non habeant legiones, & cohortes pro militum numero, quo constare debent, stipendia de iisdem militibus non extantibus excipiunt, ac exigunt. Et hi non solum restituere tenentur stipendia iniuste exacta, & accepta, verum etiam damna compensare, quæ ex tali militum diminutione subsecuta sint Principi, vel reipublicæ. Nec minus rapinæ rei sunt qui in recensendis legionibus aliquos ad explendum eorum numerum in habitu præsentant militari, qui militiæ non sunt adscripti, necnon eamdem reitatem incurrunt, nec debito restitutionis eximuntur, qui a certis pagis, villis, &c. pecunias extorquent, ut mittant seu ad alia hospitia milites traducant de Principis mandato, cum ea solum percipere possint victualia, quæ ex consuetudine, vel ipso Principis, sive eius Ministrorum mandato indicuntur, nec ius ullum habent aliquid exigendi ab iis, ad quos non diversantur, nec unum locum præ aliis gravare ipsis licet.

Tandem rei sunt rapinæ, qui in naufragiis, vel incendiis aliquid surripiunt, & eo peius si tali infortunio cooperentur, ut rapinæ locus eis aperiatur. Imo Concil. Romanum sub Gregorio VII. & Lateranense III. sub Alexandro III. can. 24. anathemate talia agentes percutiunt, & hæc pœna innovata fuit a Concil. Trid. cum repugnet pietati, & iuri naturali, ac civili, ait Trid. locupletari cum alterius iactura.

CAPUT VIII.

De octavo Decalogi præcepto.

CUm non minus ac alia crimina per superiora præcepta vetita falsum testimonium proximum lædat, ac ideo charitatem, quæ a lege naturali erga ipsum nobis præcipitur; hine illud quoque prohibetur octavo præcepto hisce verbis expresso: *Non loqueris contra proximum tuum falsum testimonium*. Et nomine proximi omnis quicumque intelligitur sive propinquus ille sit, sive alienus, sive civis, sive advena, sive amicus, sive inimicus, quia cum inimicos non secus ac alios ex Christi mandato diligere debeamus, hinc nec contra illos licet loqui falsum testimonium: imo quia nomine proximi quisque respectu sui intelligitur, sicut illicitum est dicere falsum testimonium contra alios, ita non licet contra nos ipsos esse mendaces.

Theologi communiter intelligunt vetari hoc præcepto quamcumque iniuriam, ac iniustitiam, quæ verbis proximo inferri queant. Et cum hoc fieri possit non solum in iudicio falsum contra ipsum testimonium ferendo, sed etiam extra iudicium eum diffamando mendacio, iudicio temerario, detractione, contumelia, calumnia, convicio, irrisione, & susurratione; antequam loquamur de iniuriis in iudicio, de iis pertractabimus, quæ extra iudicium ei inferri possunt. Verum non secus ac aliorum, huius quoque præcepti duæ sunt partes, negativa una, scilicet quæ vetat ne falsum dicamus testimonium nec in iudicio, nec extra, & ulterius ne sinistre de proximo cogitemus; vel loquamur; affirmativa altera quæ præcipit ut simulationibus, fallaciisque amotis dicta factaque nostra simplicia sint, & sincera, ut præcipit Apost. Ephesior. 4. *Deponentes mendacium loquimini veritatem unusquisque cum proximo suo*. Quare in explanatione huius præcepti pertractabimus 1. de mendacio, 2. de proximi diffamatione sive interius apud nos per iudicia falsa, sive exterius apud alios detractione, contumelia, & similibus.

Quid Doctores intelligant nomine falsi testimonii?

§. I.

De Mendacio.

Mendacium, quod est vitium veritati oppositum, utpote quod diversa per verba significet quam mendax in mente intendat, ad audientem decipiendum, communiter definiri solet *locutio, seu significatio contra mentem cum intentione fallendi*, nempe aliud loquimur, & signamus exterius, aliud interius sentimus. Hinc ab aliis etiam exponitur pro affirmatione, vel negatione rei in mente loquentis scienter falsæ animo fallendi auditorem. Dicitur autem *locutio* vel *significatio*, cum mentiri possimus non verbis tantum, sed scripto quoque, nutu, gestu, aliisve similibus signis, ut notat S. Aug. *lib. de menl. cap.* 3. Unde patet mendacium contineri in restrictione mentali, quia tunc verba non significant prout exterius sonant, sed prout sunt in mente dicentis, quia intra se aliud intelligit, vel diverso modo ab eo quod dicit, & e contra non contineri mendacium in æquivocatione, quia eadem verba utpote instituta ad significationes diversas, vere significant id quod exterius sonant, quamvis ab audiente accipiantur in sensu diverso. Per significationem falsam illa intelligitur quæ est contra mentem dicentis: unde patet mendacium esse, etiamsi verum dicatur, quando

Definitio mendacii, & multiplices modi mentien di.

do hoc a dicente falsum reputatur; & e contra nullum esse mendacium, etiamsi dicatur falsum, quando dicens, verum hoc reputer. Per intentionem vero fallendi non intelligitur intentio actualis, cum in mendacio iocoso, aut simili, cui supponitur non adhiberi fides, talis intentio adesse non possit, sed intelligitur intentio virtualis, quatenus per significationem falsam moraliter censetur ex se ordinari ad fallendum.

Divisio mendacii.

Mendacium tripliciter distinguitur, videlicet 1. in mendacium perniciosum, quod alteri nocet, puta cum quis alicui falsum crimen imputat, vel eum decipit in commercio; 2. in iocosum, quod dicitur solius oblectationis propriæ gratia, puta si quis mentiatur se vidisse hominem sine capite; 3. in officiosum, quo bonum alicui curatur, vel nobis sine alterius iniuria, ut mentitæ sunt Ægyptiorum obstetrices, ut infantulos Hebræorum servarent, & Raab ut salvaret exploratores.

Mendacium semper est peccatum.

Mendacium quodcumque sit, utpote intrinsece malum, semper est peccatum, veniale quidem, si sit simpliciter iocosum, vel officiosum, nec scandalum pariat, mortale vero si perniciosum, dummodo tamen damnum sit grave, vel occasio gravis scandali. Ita communiter contra Platonem, Origenem, & Cassianum, aliosve, qui putarunt mendacium saltem iocosum liberum esse ab omni culpa, & Aristoteles *lib. 4. Ethicor.* cap. 7. dicit mendacium per se esse malum vituperabile. Et revera mendacium continet in se deordinationem, pervertendo naturale institutum, finemque locutionis ad hoc intellectualibus creaturis concessum, ut ad invicem suos conceptus communicare valeant; idcirco per se subvertit mutuam cum hominibus communicationem, & humanæ societatis commercium, proximumque decipit. Quare quodcumque mendacium vetitum est in divinis Scripturis, ut Ecclesiastici 7. Proverb. 13. necnon Colossens. 3. Dixi mendacium perniciosum esse lethalem culpam, quia bonum proximi, vel honorem Dei graviter lædit, aut grave scandalum parit. Idcirco charitati Dei, aut proximi, vel etiam iustitiæ, & Religioni graviter repugnat: huiuscemodi sunt mendacia omnia, quæ adversantur Fidei, Religioni, vel bonis moribus, in iudicio, testimoniis, iuramentis, contractibus, detractione gravi, &c. Habetur enim Sap. 1. *Os quod mentitur occidit animam*, & Psalm. 5. *Perdes omnes qui loquuntur mendacium*.

Numquam licitum mentiri.

Cum vero etiam mendacium pure iocosum, & officiosum, dum fit sine gravi scandalo, sit peccatum saltem veniale; hinc nunquam, seu in nulla occasione, ac circumstantia licitum esse potest mentiri, nequidem ad Religionem, vitam, honorem, aliudque quodcumque bonum sit sive proprium, sive alterius servandum. Ita S. Aug. *lib. contra mend. cap. 13.* quia iuxta tritum axioma, *non sunt facienda mala, ut veniant bona*. Unde graviter peccant theologi, casuistæ, legisperiti, medici, similesve qui in materia fidei, vel morum, item concionatores, qui in suis concionibus falsa annunciant miracula, fictas indulgentias, aut reliquias, nam ita ludibrio exponunt Religionem, eiusque sancta; & indecens est præconem veritatis, qui gerit vices Christi, qui est summa veritas, fieri ministrum falsitaris: scelus damnatum a S. Aug. *lib. de mend. cap. 21.* ut omni alio detestabilius. Tourneleius, Antoine cum aliis.

Idem dicendum de simulatione, hypocrisi &c.

Porro non secus dicendum de simulatione, hypocrisi, adulatione, & iactantia, utpote quæ vere, & proprie mendacia sint in facto. Nam mendacium est locutio contra mentem, idest expressio repræsentans aliquid diversimode, ac in animo de ipso sentimus, Per locutionem vero intelligitur actuum internorum significatio, seu manifestatio per quævis signa illorum significativa, sive sint verba, sive facta nutu, gestu, vel scripto: ait enim S. August. *lib. de mend. cap. 3. Ille mentitur qui aliud habet in animo, aliud in verbis*.

Unde simulatio iuremerito recensetur inter mendacia, cum per ipsam facto mentiamur contrarium exprimendo & significando ac habemus in mente, puta cum quis amicitiam erga alterum exterius exhibet, dum contra illum odio intus ardet; & simulatio ita sumpta est semper peccatum, morrale quidem, quando proximus decipitur in re gravi; potest autem immunis esse ab omni culpa etiam veniali, quando hæc fiat exercendo quod proprium importat officium, vel aliqua circumstantia, sicuti cum Iosue dux Israel in bello ad militarem profectum comparandum decepit habitatores urbis Hai simulando merum, & fugam. Ita vere mendacium est hypocrisis, qua verbis, vel factis, seu utrisque simul quis exterius sanctitatem fingit, quam reipsa non habet. Et hæc gravis est culpa, quando quis sanctitatem simulat, ut falsam doctrinam disseminet, aut adipiscatur ecclesiasticam dignitatem indignus, aut quæcumque alia temporalia bona, in quibus finem statuit. Ita S. Tho-

Thomas *art.* 4. Unde Ecclesiastici 1. dicitur: *Ne fueris hypocrita in conspectu hominum*. Cum autem solum hypocrita sit dicendus, qui ad hoc sanctitatem simulat, ut quam non habet, videatur habere, ideo non est censendus hypocrita, qui sanctitate carens, alios de peccatis reprehendit, qui sua peccata occultat ne aliis scandali occasionem præbeat, vel si est pastor, concionator, &c. curet tali externa compositione virtutis, ut fides suis instructionibus præstetur.

Adulatio rationem habet mendacii, & tripliciter opponitur Charitati.

Adulatio pariter rationem habet mendacii, cum per ipsam excedamus in laude, vel complacentia erga proximum, & hæc etiam est semper culpabilis, utpote quæ sit occasio damni spiritualis proximi, puta vanæ gloriæ &c. Etenim verba adulatorum, licet mollia, feriunt tamen interiora. Unde de hoc vitio loquens Dominus per Prophetam, ait: *Popule meus, qui beatificant vos, seducunt vos, & semitas pedum vestrorum*. Non omnis tamen adulatio est mortale peccatum, sed solum, ait D. Th. 2. 2. *quæst.* 115. *art.* 2. quando charitati graviter adversatur, quod tripliciter fieri potest, ut idem docet, 1. ratione ipsius materiæ, ut dum quis laudat alicuius mortale peccatum, 2. ratione intentionis, dum quis alicui adulatur ut fraudulenter ei noceat vel corporaliter, vel spiritualiter, 3. per occasionem, puta quando laus adulationis fit alteri occasio peccandi etiam præter adulatoris intentionem. In hoc tamen considerandum num occasio data sit, vel accepta, & qualis ruina subsequatur, vel secutura prævideri potuerit. Si vero aliquis ex sola aviditate alios delectandi, seu ad malum aliquod evitandum, vel bonum consequendum in necessitate alicui adulatus fuerit, non est contra charitatem, ideoque est culpa solum venialis. Imo si quis aliquem delectare velit laudando, ut ex hoc eum consoletur ne in tribulationibus deficiat, vel ut in bono proficere studeat, aliis debitis circumstantiis servatis, hoc pertinebit ad officium amicitiæ. Ita laudatus S. Th. ibi art. 1.

De iactantia.

Iactantia item continetur in specie mendacii, quo quis exterius se exhibet supra quod est interius, & hæc peccatum est, licet non semper lethale.

Ad simulationem pertinet ironia, quæ hic non accipitur pro figurata locutione, qua aliquid irrisorie exprimitur per contrarium, sed prout est species mendacii, qua quis de se affirmat aliquid mali, cuius sibi conscius non est, vel aliquid magni, quod in se non recognoscit.

Quæri hic posset an veritatis amor velit ut quidquid quisque habet in animo, aut cognoscit veri, aliis manifestet, & resp. quod licet veracitas sit habitus, quo aliquis in vita, & sermone talem se demonstrat qualis est, non tenetur tamen ad talem manifestationem, ut mendacium effugiat, quia aliud est mentiri, (ait S. Aug. in psalm. 5.) aliud verum occultare. Siquidem aliud est falsum dicere; aliud verum tacere. Præceptum enim de veritate patefacienda affirmativum est, ideoque non obligans semper, & pro semper, sed tunc solum quando id exigit ordo virtutis. Et actus veracitatis ad hoc ut sit virtus, requirit solum, quod ex tunc & sic manifestetur veritas quando, & quomodo rectæ rationi est consentaneum. Quare homo non tantum potest, imo debet occultare veritatem sibi notam, quoties ex eius manifestatione gravior quam ex eius reticentia Dei, vel proximi iniuria sequatur. Naturalis enim æquitas exigit, ut homo nec Deo, nec proximo, nec sibi graviter noceat, vel saltem, ut malum quod prævidet ex actione sua per accidens secuturum, bono maiori compensetur.

Colliges igitur 1. occultandam esse cœlestem veritatem, cum prævidetur ab auditoribus deridenda, ut Matthæi 7. *Nolite dare sanctum canibus &c.* & S. Th. 2. 2. *quæst.* 3. *art.* 2. *ad* 3. ait: *Si turbatio infidelium oriatur de confessione fidei manifesta absque aliqua utilitate fidei, vel fidelium, non est laudabile in tali casu fidem publice confiteri.*

Colliges 2. occultandam esse veritatem, quando ea nobis gratis noceret; idcirco potuit Samuel occultare Beetlehemitis suum adventum pro inungendo David in regem, quia evulgatio huius veritatis nihil boni, imo plurimum mali peperisset. Si autem non agatur de iniuria proprie dicta, sed tantum de damno, quod quis pati posset sine cuiusque præiudicio, tunc potest, sed tamen non debetur veritas detegi. Sic mercator, qui novit brevi futuram mercium copiam, aut penuriam, sibi suum potest servare secretum. Sic medicus, cui notum est aliquod speciale occultum medicamentum ad morbum aliquod expellendum, sive alius arcanus modus rei faciendæ, non tenetur aliis patefacere, nisi quando agatur de bono publico.

Colliges 3. veritatem esse supprimendam, quando sine tertii damno illa pandi nequeat, ut Proverb. 4. *Remove a te os pravum, & detrahentia labia sint procul a te.* Idemque dicito de eo, qui loquendo poterat

prodere secretum, quod sine cuiusquam præiudicio servare valet, contra illud Proverb. *Secretum extraneo ne reveles &c.*

Veritas quando revelanda. Quando igitur rectus ordo id exigit, patefacienda est veritas: 1. scilicet quando veritatis revelatione virtus crescit, & roboratur, sive ex eiusdem occultatione minuitur. 2. Quando iubent eam manifestare Superiores sive ecclesiastici, sive politici sine abusu ullo suæ potestatis. 3. Quando agitur de publico bono reipublicæ sive ecclesiasticæ, sive sæcularis, puta si periculum immineret hæresis, occultæ proditionis non solum Principis, sed etiam cuiuscumque privati innocentis, quos commune bonum a nefariis iniquorum insidiis servare exigit. 4. Quando quis iuridice interrogatur sive intra, sive extra forum conscientiæ, remoto quocumque usu æquivocationum, ac restrictionum mentalium, de quibus iam alibi egimus.

§. II.

De proximi diffamatione.

Duplex modus diffamandi proximum. Nota duplici modo proximum diffamari posse, externe, sinistre de eo loquendo, & interne, sinistre & inique de eo cogitando, de utroque quorum, cum iuxta communem inter vetita ab octavo præcepto contineatur, hic pertractandum, & 1. de diffamatione interna agemus, nempe de sinistra contra proximum cogitatione, quæ fit per dubium, suspicionem, opinionem, & iudicium temerarium, quæ sigillatim breviter explicabimus.

Quid dubitatio. Dubitatio est *animi suspensio intra assensum & dissensum, seu intellectus hæsitatio, qua non magis in unam quam in alteram partem propendit.*

Quid suspicio & quotuplex. Suspicio est *assensus debilis iunctus cum formidine de opposito*. Hæc suspicio alia est levis, alia gravis, alia violenta. Suspicio levis est, quæ assensum valde debilem, multum vero dubitationis, vel formidinis de opposito habet. Suspicio gravis, vel vehemens est, quæ plus assensus habet & minus formidinis, vel dubitationis de opposito. Suspicio violenta est quæ plurimum assensus, & valde parum vel vix aliquid dubitationis vel formidinis de opposito continet, adeoque pertingit ad integram persuasionem, seu credulitatem ex coniecturis seu indiciis perceptam, ut in *cap. ex literis 12. de præscript.* ubi hæc suspicio appellatur violenta & certa suspicio.

Quid opinio. Opinio est *verus assensus, sed non ita firmus, ut excludat omnem errandi formidinem:* idest est iudicium determinatum de veritate unius partis cum formidine de contrario.

Quid iudicium. Iudicium est *plenus & firmus animi assensus fixus ac constans, ut omnem excludat errandi formidinem*; & melius ac clarius hæc manifesta fient ex exemplo. Videt quis iuvenem cum muliere secreto loquentem, nec magis iudicat cum ea loqui honesta, aut inhonesta; postea propendit ad credendum quod loquatur inhonesta, non tamen adhuc hic iudicat, & hæc est suspicio. Deinde iudicat eum loqui inhonesta, timet tamen se posse falli, & hæc est opinio. Tandem certo intra se pronunciat revera inhonesta loqui, & hoc est iudicium. Hæc omnia respective temeraria erunt, si innitantur indiciis quæ non sufficiant ad fundandum dubium, suspicionem, &c. Quare temere dubitat qui voluntarie assensum suspendit de actione bona proximi, cum habeat argumenta satis gravia ut positive consentiat; & ita temerarie suspicatur aut iudicat qui ultra progreditur quam permittat gravitas motivorum, quibus determinatur ad iudicandum, & suspicandum.

Quæ indicia gravia, quæ levia. Circa vero indicia, nempe quænam censenda sint gravia, quænam levia, Sylvius inter alios 2. 2. *q.* 60. *art* 3. *quæst.* 3. notat levia esse indicia quæ habita ratione facti, personæ, loci, temporis, aliarumque circumstantiarum, satis non sunt ut vir prudens moveatur ad ita dubitandum, suspicandum, opinandum, ac iudicandum de proximo: e contra vero gravia censenda esse quæ moverent virum prudentem ad sic suspicandum, dubitandum &c. Unde si videas hominem qui nocte & clanculum alienam domum perforet, vimque ianuæ faciat, vel fenestras ascendat, habes quantum sufficit, ut iudices eum furtum vel aliud malum moliri: alias si clara luce & publice hoc fieri conspicias: minora vero sufficiunt indicia, ut malum puta ebrietatem ei attribuas, quia assuetus est se inebriare. Item si persona, quæ malum aliquod de alia refert, proba sit, nec assueta detrahere de aliis, aut incerta pro certis disseminare, nihilque inter utramque sit odii ac iurgii, grave est indicium commissum esse quod refertur, præcipue si referatur de quopiam vulgari, qui similia aptus sit perpetrare. Quod si alter de quo delictum exponitur sit persona probitate integrisque moribus commendata, tunc satis non est testimonium viri etiam honesti, non solum ut iudices, sed ne quidem ut opineris, sed tantum sufficere poterit ut dubites

aut

aut suspiceris, ac intra te dicas, forsan hoc fecit, alias hic talis non assereret; forte non fecit, quia vir probus est, & alter falli potest. Nam indicia quæ satis non sunt ad iudicium, sufficere possunt ad opinionem, sicuti quæ non sufficiunt ad opinionem, aut suspicionem, satis esse possunt ad dubitationem: unde maiora indicia desiderantur ad prudens iudicium quam ad suspicionem, vel dubitationem, quia plus est iudicare quam suspicari ac dubitare.

Hinc colligitur cum dicto Sylvio famam de peccato alterius quandoque excusare a temeritate suspicionis, seu iudicii, quandoque non excusare; excusare quidem, si huius famæ habeatur auctor certus fide dignus qui nihil nisi undequaque probabile retulerit; non excusare vero si nullus certus habeatur auctor, aut certus quidem, sed levis, & sit qui fidem non mereatur. Quare

Iudicium aliud est prudens quando scilicet nititur sufficientibus indiciis seu coniecturis ad generandum firmum assensum de alterius probitate vel improbitate; aliud vero est imprudens seu temerarium iudicium, quando scilicet sufficientibus indiciis seu coniecturis non innititur. Idemque dicito de dubitatione, & suspicione, nempe prudentes esse si innitantur sufficientibus coniecturis ad rationabiliter dubitandum, vel suspicandum; temerarias vero si talibus indiciis non innitantur.

Aliud est iudicium de persona, aliud de opere.

Cæterequin prudenter in hac materia notandum, aliud esse iudicium de persona, aliud de opere; puta, audit quis aliquem iocose loquentem, & ex imperitia credens talem actum esse secundum se mortale peccatum, iudicat eum, qui ita locutus est, peccasse mortaliter: non incurrit is (inquit Caietanus) peccatum iudicii temerarii, de quo est communis sermo, quoniam non iudicat personam, sed opus, non errat iudicio personali, sed iudicio rerum. Tunc autem temerarie iudicaret quando esset iudicium personale, ita quod ex parte intentionis seu animi loquentium iudicaret eos peccare mortaliter audens definire in actibus dubiis aut venialibus intentionem mortalem. Hæc doctrina Caietani relata hic a Tourneleio placuit Comitolo; & Natali Alexandro. His præmissis sit.

§. III.

De iudicio temerario, opinione, suspicione, & dubitatione.

Iudicium temerarium solum opinativum cum plena advertentia & deliberatione contra proximi famam in re gravi, est peccatum mortale ex genere suo contra iustitiam. Hæc sententia communis est inter theologos iuxta Scripturarum doctrinam, & præcipue Matthæi 7. Lucæ 6. ubi Christus Dominus ita præcipit: *Nolite iudicare, & non iudicabimini; nolite condemnare, & non condemnabimini*. Hic Christum loqui de iudicio temerario dubium esse non potest, ut patet ex contextu: *Quid autem vides festucam in oculo fratris tui; trabem autem quæ in oculo tuo est:* (idest peccatum grave) *non consideras?* Et S. Iacobus Ap. in sua Canon. epist. cap. 4. simul coniungit iudicium temerarium cum detractione: *Qui detrahit fratri, aut iudicat fratrem suum, detrahit legi, & iudicat legem*. Idemque docent SS. Patres, & præcipue D. Th. 2. 2. *q.* 60. *art.* 3. *ad* 2. *Ex hoc ipso* (ait S. Doctor) *quod aliquis malam opinionem habet de alio sine caussa sufficienti, indebite contemnit ipsum, & ideo iniuriatur ei*. Quod iudicium temerarium grave sit scelus manifestissime patet etiam ex ipsa ratione. Nam per tale iudicium fit gravis iniuria proximo, cum graviter lædatur ius quod quisque habet ad famam, seu bonam æstimationem sui apud quemcumque hominem, donec per sufficientia signa innotescat, seu probetur malus, iuxta illud: *quisque præsumendus est bonus, donec probetur malus*, cap. *in cunctis* 12. *caus.* 11. *q.* 3. *&* cap. *ludum* 17. *de præsumpt.* Et equidem si graviter noxii sumus proximo quando apud alium eum infamamus, ita plane graviter ei nocemus, cum eumdem apud nos ipsos per talia imprudentia iudicia infamamus.

Dicitur notanter *iudicium temerarium*, idest quando motiva quibus innititur, sine notabiliter distantia ab iis, quæ necessario favent viro prudenti, ut tale ferat iudicium. Quod si motiva parum distent a sufficientibus, peccatum erit veniale, quatenus levis erit temeritas: imo iudicium de personis potest quandoque esse falsum, non temerarium, & culpabile, ut ex S. Th. *quodlib.* 12. *art.* 34. nam proximus ius non habet ut bonus teneatur apud eum, cui eius crimina satis innotescunt. Dicitur *cum plena advertentia* idest voluntarium seu deliberatum, & perfectum. Potest enim esse veniale non solum quia levis sit materia, & temeritas, sed quia etiam non adsit plena advertentia: quinimo nulla erit culpa, si hoc ex sola mentis promptitudine contingat, ita ut iudicium concipiatur sine ullo deliberato voluntatis consensu: ubi tamen primum qui ita

ita iudicat, advertit se male iudicare, statim retractare debet tale iudicium; alias si in eo perseveret, cum nunc habeat plenam advertentiam, iudicium erit temerarium, & iuxta gravitatem, vel levitatem materiæ mortaliter, vel venialiter culpabile.

Ad temeritatem vero mortalem non requiritur actualis advertentia, ad indiciorum seu motivorum insufficientiam, si ob malam præoccupationem, voluntariam passionem odii, vel invidiæ præcipitetur iudicium, & actualis advertentia deficiat, quia tunc temeritas est sufficienter voluntaria in caussa, idest in mala affectione, & inadvertentia insufficientiæ indiciorum, est proinde vincibilis & culpabilis. Sic Antoine, Tourneleius.

Conditiones ut tale iudicium sit mortale. Verum ut tale iudicium sit peccatum mortale, tres requiruntur conditiones. 1. Quod iudicium sit in materia gravi, quæ materiæ gravitas, vel levitas attendenda est vel ex ipsa substantia materiæ, vel ex qualitate personæ, alias erit tantummodo veniale. 2. Quod iudicium sit firmum, & plene deliberatum, quia si iudicium non sit firmum, & quasi pro moraliter certo conceptum, erit levis suspicio, vel dubitatio, & si non sit deliberatum cum pleno voluntatis consensu, erit vel sola prima apprehensio de improbitate proximi, vel solus actus iudicii imperfecti non sufficiens ad mortale; 3. quod iudicium sit ex levibus & insufficientibus indiciis seu coniecturis; quia si iudicium sit ex gravibus & sufficientibus indiciis, seu coniecturis, non erit temerarium, sed prudens, ut patet ex dictis.

Opinio temeraria nempe formata sine sufficienti fundamento de proximo in re gravi secundum probabiliorem, est mortalis; & hoc clare denotat D. Th. 2. 2. *q.* 60. *art.* 3. *ad* 2. ubi sic habet: *Ex hoc ipso, quod aliquis malam opinionem habet de alio sine caussa sufficienti, indebite contemnit ipsum, & iniuriatur ei*. Ex hoc loquendi modo satis explicatur læsio gravis. Et revera etiam mala opinio, & temeraria de re gravi, ac famæ proximi derogans de se gravem iniuriam affert proximo. Nam non levi afflictione afficit honestam personam haberi apud alios in opinione mala sibi infamatoria. Igitur si opinio contra famam alicuius notabiliter deficiat in fundamento, plane erit mortalis culpa, quæ eo gravior redditur quo persona de qua opinamur dignior est, & quo crimen est atrocius; si vero fundamentum desit in modico seu levi respectu personæ, ac criminis, nonnisi venialis censenda est.

Suspicio temeraria de proximi vitio seu crimine, licet velint aliqui esse ex genere suo peccatum tantummodo veniale, cum non sit nisi propensio quædam ad assentiendum, minime vero plenus, & absolutus assensus; nihilo tamen minus quando hæc procedat sine ullo, aut solum levi fundamento de re gravi infamatoria, videntur probabilius sentire qui hanc mortalem statuunt, saltem si ex pravo oriatur affectu, & malevolentia. Nam ab Apostolo suspiciones malæ recensentur inter gravia peccata, ut 1. Corinth. 13. *Charitas non cogitat malum*. Suspiciones enim gravem iniuriam afferunt proximo, cum unusquilque ius habeat, ne quisque sine sufficienti caussa male de ipso, idest de sua probitate suspicetur, & ius illud per suspiciones in re nimis gravi violatur, & quisque vir prudens censet gravem sibi fieri iniuriam, & valde ægre fert aliquem male de seipso suspicari. Et eo vel maxime tales suspiciones iniuriosæ sunt proximo, & culpabiles, quia in iisdem iudicium virtualiter continetur; nam suspicans cum plena deliberatione non solum suspendit assensum, sed ambiguam esse iudicat proximi probitatem, nec prudenter eumdem ut probum iudicari posse.

Ad obiectionem vero quam afferre solent ex S. Aug. tract. 90. in Ioan. contra allatam sententiam, nempe suspiciones temeraria pertinere ad humanas tentationes, sine quibus præsens vita duci nequit, idcirco in hisce rerum humanarum tenebris suspiciones vitari non posse, ac proinde huiusmodi suspiciones, quando tamen non oriantur ex aliqua passione odii, vel invidiæ, esse tantummodo veniales; resp. intelligendum esse S. Doctorem de suspicionibus repentinis & indeliberatis, vel leviter temerariis, ac ex humano errore, non ex malitia apprehensis. Unde censent multi solum venialiter peccare qui de gravi malo proximi suspicatur, vel dubitat ex solo mentis errore, quo concipit indicia, propter quæ suspicatur, tanquam sufficientia ad suspicandum, promptus ad deponendam suspicionem ubi melius advertat, & eo magis quod temeritas illa non est prorsus voluntaria utpote quæ ex solo humano errore & fragilitate, non ex malitia oriatur, & indicia quæ movent ad suspicandum, non careant omni veri similitudine. Nam suspicio orta ex solo humano errore, non ex malevolentia aliquam habet probabilitatem.

Dubitatio tandem temeraria idest ex indiciis levibus formata qua quis positive hæsitat

tat de vitio, vel crimine alterius cum animo deliberato, censenda est potius mortalis quam venialis, præcipue si sit de persona valde digna, aut de crimine valde turpi, aut de crimine respectu cuiuscumque insitato, & valde inordinario. Verum quidem est Angel. Doctorem 2. 2. q. 60. art. 3. docere dubium de proximi bonitate esse veniale; ait enim ibi: *Primus gradus est ut homo ex levibus indiciis de bonitate alicuius dubitare incipiat, & hoc est veniale & leve peccatum*. Sed verba S. Doctoris intelligenda videntur de dubio negativo, idest quod suspendit omnem actum, ac bonam opinionem quam de quocumque habitualiter retinet. Nam dubitare positive de proximo in re gravi sine ullo prorsus fundamento, nempe habere in animo quod revera probitas, integritas, pudicitia &c. personæ dubia sit, aut tale dubium formatum sit ex levissimis motivis, si hoc deliberato animo fiat, ob rationes antea allatas agendo de suspicione, non videtur eximi posse a mortali. Si autem contingat motiva esse utrinque circiter æqualia pro & contra, cum res tunc in dubio versetur, stando regulæ iuris dubitatio in meliorem partem interpretanda est, vel saltem propensio ad partem deteriorem suspendenda, quia inclinando in hanc læderetur ius personæ, quæ pergravanda non est ultra quod motiva perpensa exigunt.

Regula pro Confessariis circa suspiciones, & dubitationes. Circa tales suspiciones, aut dubitationes dat regulam P. Antoine Confessariis pro timoratis & scrupulosis, qui eas patiuntur nescientes num lethaliter peccaverint, vel non, scilicet interrogandos esse an si advertissent lethale peccatum, voluissent voluntarie consentire: nam si negative respondeant, iudicandi sunt sicut etiam in aliis casibus lethaliter non peccasse, quia vel nullus adfuit voluntatis consensus, vel non fuit deliberatus.

Nota 1. materiam sufficientem in detractione ad mortale, ad hoc sufficere etiam in suspicione.

Nota 2. quod licet certo appareat opus ab aliquo factum esse ex genere suo lethale, non ideo tamen iudicare fas est eum qui ita operatus est, certo reum esse mortalis culpæ: nam potest esse excusabilis apud Deum ob ignorantiam invincibilem, inconsiderationem, ac ideo imperfectam deliberationem. Item nulla fides habenda incertis rumoribus de malo opere alicuius eum infamante. Tandem extra necessitatem mens semper coercenda est a suspicione, dubitatione, ac iudicio de alterius peccatis, ut omne vitetur periculum temere iudicandi, vel suspicandi cum iniuria proximi, ut advertit S. Bernardus sermone 40. in Cantic.

An dubia semper in meliorem partem interpretanda sint. Ad difficultatem vero, quæ hic oriri posset de dubiis, num in meliorem partem sint semper interpretanda, pro faciliori intelligentia notandum, factum aliquod dupliciter in meliorem partem interpretari posse: 1. positive, practice, hoc est, ut in praxi, & vitæ civilis usu, ubi de cautela non agatur, affectu interno & modo externo agendi tractetur proximus tanquam si revera esset probus, & exhibendo consueta honoris, & urbanitatis officia, ac si nullum de eius probitate esset dubium. Iniuriosum est enim proximo, & contra regulas charitatis ob exortam dubitationem, quæ insufficiens est caussa, illis officiis eum privare. 2. Negative, ita ut in dubio etiam positivo non iudicetur, dubitetur, aut suspicetur proximum improbum esse, vel graviter peccasse. Nam qui alias se gereret, reus fieret iniustitiæ malum proximo inferendo sine iusta sufficienti caussa. Quisque enim strictum ius habet ne malum sine iusta caussa ei inferatur, & grave malum est proximo, & gravis molestiæ teneri ut improbum; & incertum crimen, idest dubium, non est iusta caussa eum privandi bona æstimatione quam apud nos possidet. His præmissis, sequentes traduntur regulæ, nempe.

Regulæ quædam circa dubia. Primo si dubia bona respiciant a nobis possessa, nec in meliorem, nec in deteriorem partem interpretanda sunt, sed bona æqualiter sunt dividenda, puta si dubitem an talis pecuniæ summa mea sit, cum altero dividenda est. Si quis autem dubitet ratione impedimenti dirimentis an coniux quam duxit sit eius vera coniux, idest si sua sit, reddere potest, & tenetur debitum parti non dubitanti, sed dubitans tenetur se ab exigendo cavere. 2. Dubia, quæ respiciunt actus nostros relative ad conscientiam in deteriorem partem interpretanda sunt, alias necesse non foret peccata dubia confitendi, quod ne quidem laxiores dicere audent. Non sunt tamen explicanda ut certa quæ dubia sunt. 3. Dubia de rebus ut in se sint, puta num contractus sit licitus, non sunt inflectenda in meliorem partem, sed ponderibus suis & momentis æstimanda, quia tunc id unum agitur ut cognoscatur veritas, & vitetur illicitum, necnon timendum est ne alicui inferatur iniuria. 4. Quando agitur de præcavendo nostro, vel alterius malo, vel remedio adhibendo, dum non constat de bonitate proximi, licitum est dubia in peiorem par-

partem interpretari, non iudicando quidem, aut positive suspicando, sed per quamdam suppositionem, ait D. Th. idest exterius nos ita gerendo non secus ac ipse cum quo agimus, improbus esset, tametsi non credatur talis: nam tunc nemini fit iniuria, vel damnum. Licitum est enim sibi, & proximo sine cuiusquam iniuria providere. Quare non peccat qui ignotum, vel talem cuius exterior compositio indicet esse furem, recuset in domum suam recipere, vel si recipiat, ita caveat rebus suis, ac si dubia esset huius hominis improbitas. Quando vero non agitur de præcavendo damno nostri, ac eorum qui quoquo modo ad nos pertinent, dubia de proximis in meliorem partem sunt interpretanda. Ita enim docuerunt SS. Patres, præcipue S. Aug. lib. 2. *de Serm. Domini in monte cap.* 18. *&* *in psalm.* 147. & sic docent etiam regulæ *iuris in* 6. *Dubia in meliorem partem sunt interpretanda: Cum iura partium sunt obscura, favendum est potius reo quam actori: In dubio nullus præsumitur reus*. 5. Non semper necesse est dubia de proximo suborta meliorem in partem interpretare positive, bene quidem in hypothesi quod suspensio iudicii nostri proximo sit nocitura, quia respectu primæ partis eum præceptum iudicandi sit affirmativum, non obligat semper ac pro semper; respectu vero secundæ partis, proximus, donec non constet de eius malitia, ius habet ut de ipso bene iudicetur, nec malitia constat, donec est dubia. Hæc P. Antoine, & Tourn.

§. IV.

De externa proximi diffamatione, idest de detractione, contumelia, calumnia, &c.

Proximus ut iam notavimus in prooemio huius præcepti dupliciter potest a nobis diffamari: interius, nempe in iudicio per eos omnes qui malo iudicio cooperantur, & extra iudicium. Expletis igitur, quæ respiciunt iudicium, suspicionem, dubitationem &c. quæ circa famam proximi versantur, nunc differendum restat de iis quæ ipsius proximi famam per exteriorem diffamationem, idest per detractationem, contumeliam, & calumniam lædere possunt. Verum ut maiori qua fieri potest claritate procedatur, advertendum est circa famam honoremque contra quos detractio cum aliis versatur, quod quamvis honor & fama quandoque sumantur pro eodem, reapse tamen inter se differunt: nam fama est bona æstimatio de aliquo, qua bonus putatur, & creditur, necnon aptus ad aliquem bonum usum, seu est communis opinio, vel æstimatio virtutis, sapientiæ, pulchritudinis, nobilitatis, favoris Principum, divitiarum, aliorumve huiusmodi quæ hominem commendant, ac bonam de ipso æstimationem pariunt. Honor autem est testificatio quædam excellentiæ alterius, idest exhibitio rei alicuius veluti in testimonium & quamdam recognitionem excellentiæ quam habet ille qui honoratur. Quare ex his habetur quod fama consistat in interiori bona existimatione seu opinione, & dum exit in opus externum, dicitur *laus*; sicut si loquamur de mala fama, dicitur *vituperium*. Honor vero consistit in externa significatione nostræ æstimationis de excellentia alterius, ideoque supponit opinionem ipsius excellentiæ, & intentionem eam per aliquod signum exterius testificandi: alias si opinio eiusdem excellentiæ atque intentio eam exterius testificandi deesset, foret potius illusio, quam honor. Excellentia autem quam spectat fama & honor primario consistit in virtute ac sapientia, earumque functionibus, quæ reddunt homines vere laudabiles, secundario autem in aliis perfectionibus, ut sunt ingenium, doctrina, nobilitas: item quoad honorem potestas sive ecclesiastica, sive sæcularis, dignitas principii, seu originis quæ est in parentibus. Hinc si honor sumatur prout includit famam, eique superaddit testificationem, non immerito dicit Lessius honorem maius bonum esse quam famam; & e contra si fama sumatur prout contradistincta ab honore, recte dicit de Lugo famam prævalere honori, quia melius est interne haberi pro bono, quam externe tantum diei bonum, & interne haberi pro malo, iuxta illud Evangelii: *Populus hic labiis me honorat, cor autem eorum longe est a me*. His præhabitis sit.

In quo consistat excellentia.

Detractio est *iniusta & occulta alienæ famæ læsio, & denigratio, vel imminutio*. Ita communiter. Ad detractionem duo quippe requiruntur, 1. ut aliquid dicatur quod alterius famam & æstimationem, quam in mente aliorum possidet, extinguere vel saltem imminuere valeat. 2. Ut fiat occulte saltem iuxta intentionem dicentis; quia si quis alicui in ipsius præsentia famam denigraret, hoc non esset amplius simplex detractio, quæ directe lædit famam, sed etiam contumelia qua coram alterius honor violatur.

Definitio detractionis.

Detractio duplex est; una enim directa est &

Detractio duplex.

est & formalis, indirecta altera & materialis. Detractio directa & formalis ea est, quæ fit cum mala intentione, & directa alteri nocendi, seu eius famam denigrandi. Detractio materialis est quæ fit quidem absque directa & mala intentione & voluntate alteri nocendi, vel eius famam denigrandi, sed tamen cum prævifo vel debito prævidendi periculo detrimenti seu infamiæ alterius, ideoque non sine indirecto voluntario, & intentione nocendi. Detractio iuxta D. Th. 2. 2. q. 72. art. 1. ad 3. fieri potest octo modis, nempe 1. imponendo alicui crimen falsum, 2. amplificando seu exagerando crimen verum, 3. manifestando crimen occultum, 4. opus recte factum sinistre interpretando, seu temere exterius indicando, ut illud Lucæ 11. *In Beelzebub principe dæmoniorum eiicit dæmonia*. Et hæc est directa, & positiva detractio, qua directe, & positive læditur fama proximi, ut in hoc versu continetur: *Imponens, augens, manifestans, in mala vertens*; indirecte, & quasi negative fit aliis quatuor modis; 1. negando recte facta, vel eius dotes, 2. bonum vel dotes alterius extenuando, 3. tacendo malitiose bonum, vel dotes alterius eo loco, vel tempore, quo tale silentium interpretatur ab aliis pro tacita vituperatione, 4. ita frigide & simulate loquendo, ut talis laus potius cedat in diminutionem famæ alterius, seu in eius vituperium; & hi quatuor modi quoque in hoc alio versu continentur: *Qui negat, aut minuit, tacet, laudatque remisse*.

Varii modi detrahendi.

Divisio detractionis.

Detractio dividitur 2. ex parte circumstantiarum in contumeliam, diffamationem, & susurrationem. *Contumelia est iniuria, qua alteri crimen falsum, vel verum occultum palam in eius præsentia quasi in faciem obiicitur*, & est gravior detractione, quia detractio lædit proximum in absentia, contumelia in præsentia, atque adeo illa lædit solum famam, ista lædit famam & honorem.

Contumelia fit convicio, improperio, maledicto, susurratione, puta, scripto vel libello famoso, sicuti in iure appellatur; facto, nempe honoratum virum verberando, domi includendo, subsannando, irridendo. *Convicium est species contumeliæ, quo alicui exprobrantur defectus pœnæ, vel naturæ*; ut si quis alicui obiiciat eum esse cœcum, claudum &c. & in hoc differt a pura contumelia, per quam alicui repræsentatur aut exprobratur defectus culpæ, ut si quis dicat alicui esse furem, adulterum &c. Non raro vero convicium, & contumelia pro eodem sumuntur. *Improperium est exprobrare alicui defectum minorationis, seu indigentiæ*, & hoc proprie fit, quando aliquis iniuriose alteri memoriæ reducit auxilium ipsi præstitum in suis indigentiis. *Maledictum seu maledictio* hic sumitur non pro dictione cuiuslibet convicii, & mali in proximum, sed pro imprecatione quæ fit alicui mali pœnæ, puta si quis alicui imprecetur diabolum, fulmina, aliave huiuscemodi mala, & malitia huiusce vitii dimetienda est ex advertentia & deliberatione proferentis: nam si ex inconsideratione, repentino iræ impetu contingat, censenda non est lethale peccatum. *Irrisio* seu *derisio* significat risum cum alterius contemptu; unde irridens intendit erubescentiam seu confusionem derisi. Hoc vitium ut plurimum est veniale, aliquando vero mortale pro contemptu & dignitate personæ cui irridetur, & magnitudine turpitudinis ad iocum arreptæ, & semper si fiat cum intentione graviter proximum confundendi, vel sine iusta caussa exprobretur alicui eius gravis defectus, vel culpa, vel derisus graviter contristetur, quia tunc ei sine iusta caussa grave malum infertur. Huc pertinet *subsannatio*, quæ fit gestibus derisoriis, ut naso contracto, vel rugato, sicuti contigit in Christi passione, & præcipue in coronatione.

Diffamatio est detractio famæ alterius publica seu coram multis facta, & cum directa vel indirecta intentione alterius infamiam in publicum propalandi. Susurratio est crimen linguæ, dum quis malum de proximo occulte loquendo odium eius ac dissensionem animorum molitur. Nam susurro prave obloquitur de proximo, ut ipsius amicitiam cum aliis iniuste tollat, & discordias disseminet, iuxta illud Ecclesiastici 28. *Susurro & bilinguis maledictus*. Intentio enim & finis susurrationis est suscitare discordias ac odium inter amicos. Gravitas huius vitii iuxta D. Th. 2. 2. q. 74. commensuratur ab eo quod amicitia præstat famæ, ita ut tanto ex genere suo cæteris paribus gravior sit susurratio quanto amicitia famæ est favorabilis: nam peccata in proximum eo sunt graviora, quanto per ipsa nocumentum maius proximo infertur.

Libellus famosus est scriptum quod alicuius infamiam continet nondum publicam, ut publice nota fiat. Crimen hoc cæteris paribus peior est detractione quæ fit voce, quia infamia ad plurimos fusius ita diffunditur, & vix aboleri potest. Quare mortis pœna statuitur in iure ei qui talem libellum spargit, & ei

& ei qui inventum vulgavit *Leg. unica cod. de famoso libello*, & in iure canonico graviſſime prohibetur, & in *cauſſ. 5 quæſt. unica* & Bullis Pii V. & Gregorii XIII. Et peius eſt ſi tales libelli infamatorii fiant contra aliquam Communitatem, vel Capitulum, vel Ordinem Religioſum, quia tunc plures læduntur ac infamantur, & ſic maius eſt damnum.

Calumnia ſpecies eſt detractionis. Inter ea quæ ſunt proximi diffamativa, ideſt læſiva eius famæ recenſetur etiam calumnia, quæ conſiſtit in falſi criminis vel defectus impoſitione. Quare calumnia eſt ſpecies detractionis, utpote quæ ſuperaddat detractioni generice ſumptæ mendacium perniciosum, & divina Scriptura quando loquitur de detractione, videtur attribuere hoc nomen præcipuo modo calumniæ, imo tum in Scriptura tum in Patribus ſumitur ferme conſtanter pro falſa imputatione criminis, vitii aut intentionis malignæ, quod eſt calumnia, non autem pro manifeſtatione criminis occulti, prout nunc theologi morales præcipue ſumunt. Et hoc patet ex variis divinæ Scripturæ locis, ut 1. Numer. ubi dicitur: *Locuta eſt Maria & Aaroni contra Moyſen propter uxorem eius Æthiopiſſam*. Et locutus eſt Dominus ad Aaron & Mariam: *Quare non timuiſtis detrahere ſervo meo Moyſi*. Hi enim imputarant Moyſi vitium imprudentiæ, vel inordinati amoris ad uxorem ſuam alienigenam: Deuter. 31. Dixit Dominus: *Avertentur ad Deos alienos, detrahentque mihi*, ideſt affigendo mihi impotentiam vel involuntatem ſalvandi. Et pſalm. 37. *Qui retribuunt mala pro bonis, detrahebant mihi quoniam ſequebar bonitatem*. In hiſce aliiſque huiuſce generis quamplurimis divinæ Scripturæ textibus pro imputatione criminis falſi, aut pro maligna interpretatione alienæ mentis vel intentionis, detractio ſumitur, nempe pro calumnia. Detractio, calumnia, & contumelia, niſi excuſet materia levis ſunt ſemper peccatum mortale contra iuſtitiam, quoties iniuſta cauſſa graviter læditur fama, vel honor proximi. Ita communiter. Et Roman. 1. detractores & contumelioſi dicuntur rei eſſe mortis, quia mortale eſt inferre proximo notabile damnum ſine iuſta cauſſa, ut fit per detractionem, & calumniam, quibus proximus iniuſte læditur in fama, & per contumeliam in honore, utrumque quorum eſt multo divitiis omnibus præſtantius, & proximus ad illa ius habet, unde hæc tria crimina ſunt graviora furto, quod ex genere ſuo eſt mortale, ut habetur ex D. Th. 2. 2. *q.* 73. *ar.* 3. Et hoc comprobatur ex variis locis divinæ Scripturæ, pſalm. 100. *Detrahentem ſecreto proximo ſuo hunc perſequebar*, & Proverb. 24. *Cum detractoribus ne commiſcearis, quoniam repente conſurget perditio eorum*. Dicitur *ex genere ſuo*, cum fieri poſſit ut ſint ſolum venialia, vel ob inadvertentiam, vel ob materiæ levitatem, puta ſi enarretur alterius aliqua levis imperfectio, niſi tamen hoc fiat cum intentione graviter nocendi, vel prævideatur gravem dolorem manifeſtatio huiuſce levis defectus conciliatura proximo, quia ſine iuſta cauſſa & auctoritate velle ei nocere graviter, vel gravem mœrorem eidem afferre, eſt mortalis culpa. Item plures eiuſdem defectus quamvis leves, eſſet mortale manifeſtare, ſi ſimul collecti bonam illius exiſtimationem graviter læderent, & hoc currit etiam de convicio, ut ex D. Th. *q.* 72. *art.* 2. *ad* 3. Cæteroquin ait D. Th. loco cit. ad 2. quod ſicuti licitum eſt aliquem verberare, vel in rebus damnificare cauſſa diſciplinæ ad correptionem, ita quis eadem diſciplinæ cauſſa reprehendere aliquem poteſt, & debet ei verbum conviciosum dicere, & hoc modo Chriſtus Dominus diſcipulos *ſtultos* appellavit, & Apoſtolus Galatas *inſenſatos*, unde in tali ſenſu ſunt excuſabilia verba contumelioſa parentum in filios, magiſtrorum in diſcipulos, dominorum in ſervos. Nihilominus tamen verba contumelioſa perraro ſunt adhibenda in corrigendo, cum ſæpe potius exacerbent quam emendent, & ſubditi facile ſibi perſuadent ea provenire ex pravo potius animi affectu quam ex charitatis zelo.

Detractiones omnes ſunt eiuſdem ſpeciei. Detractiones omnes ſunt eiuſdem ſpeciei, licet detur quædam diverſitas obiectiva inter detractiones, v. g. ſi quis denigretur falſo tanquam hæreticus, aut tanquam fur. Illa tamen diverſitas non ſubſtat attentioni humanæ, vel divinæ in ordine ad diverſos effectus morales, niſi ex detractione ſequatur, vel ſubſequi ſoleat damnum reale & diſtinctum a mala exiſtimatione interna. In tali enim caſu ratione diverſorum effectuum ſi hi differant ſpecie, detractiones quoque ſpecie differunt. Idem dicendum ſi detractioni iungatur circumſtantia continens malitiam diverſæ rationis, v. g. ſi detrahatur Sacerdoti, in quo caſu detractio opponitur reverentiæ Sacerdoti debitæ, aut ſi detrahatur parentibus, in quo caſu detractio opponitur amori & gratitudini eiſdem debitæ, vel ſi detractio procedat ex odio, vel vindicta, in quo caſu circumſtantia odii vel vindictæ neceſſario explicanda eſt

est in confessione. Ita etiam quando ex detractione respectu unius consequitur amissio officii, relegatio, inquisitio, incarceratio, mors, varii generis scandala ad varias species peccatorum inductiva: huiusmodi effectus, aut periculum probabile ad huiusmodi effectus specie diversos in æstimatione morali aperienda sunt in confessione.

Quæcumque detractio est peccatum mortale.

Quæcumque detractio rametsi fiat tantummodo ex quadam animi levitate, aut loquacitate, & sine ullo animo lædendi proximum, ex genere suo est mortale peccatum contra iustitiam. Et hoc patet ex Apost. 1. Corinth. 6. & ex epist. Iacob. cap. 4. ubi sic: *Qui detrahit fratri .... detrahit legi, & iudicat legem*. Talis enim derractio licet sine animo lædendi graviter, tamen proximi famam iniuste lædit, cum proximus ius habeat ne quocumque modo, & sine eius fama lædatur; & si talis detractio non est detrahenti voluntaria in se & directe, est tamen voluntaria indirecte saltem, implicite, & in caussa, cum velit illud ex quo læsio sequitur, & ad mortale voluntarium etiam indirectum sufficit:ita cum aliis D.Th.2.2.q.73. *art*. 3. Et hac eadem ratione contumelia quoque eodem modo facta, idest sine animo lædendi, utpote quæ sit indirecte voluntaria & in caussa, si graviter lædat, est mortalis. Etenim semper mortaliter delinquitur, quando aliquid profertur quod prævideretur, vel prævideri potest aptum esse ad notabiliter lædendum alterius honorem, proximumque graviter contristandum. Ita Reiffenst. P. Antoiné.

Unde gravitas vel levitas detractionis cognosci possit.

Graviter autem & notabiliter aut leviter læditur fama, vel honor pro gravitate vel levitate materiæ, spectatis omnibus circumstantiis, præsertim personæ læsæ, quia gravitas vel levitas materiæ hic præcipue spectanda est relate ad personam læsam, & eius famam: nam fieri potest quod id quod respectu unius est leve, fiat grave respectu alterius, puta si sit persona magnæ auctoritatis, & famæ valde incontaminatæ, seu quæ obligetur ad maiorem sanctitatem, ita ut si leve censeatur dicere de puero, quod sæpe mentiatur, grave erit si hoc dicatur de Episcopo, Sacerdote, Religioso bonæ famæ, Laico honorato. Etenim graviter per hoc læditur eorum fama, cum hi qui mentiri consuescunt reprobi fiant, præcipue si ex statu, munere, officio cæteris virtute excellere debeant. Unde gravitas detractionis semper desumenda est ex circumstantiis personæ, defectus qui manifestatur, æstimatione quam de illa persona tenent homines, &c. ex quibus si prudentum iudicio grave detrimentum famæ infertur, detractio gravis erit, & mortalis, si leve, levis erit & venialis. Et quod dicitur de detractione, intelligendum est quoque de contumelia. Utraque vero est mortale peccatum, licet levis, si fiat animo graviter dedecorandi vel contristandi proximum, cum sola voluntas gravis mali proximo inferendi sine iusta caussa sit mortalis. Convicium tamen e contra, tametsi grave, propter vilitatem personarum aut morem patrium loquendi grave esse non censetur, ideoque est veniale: nam permulti damnare non audent mortalis mulierculas, viros infimæ notæ & fortis, puerosque quos se ad invicem petant conviciis, ac contumeliis, quibus communiter utuntur plebeii, cum honor huiuscemodi vilium personarum non censeatur hisce iniuriis graviter lædi, nec his fides præbeatur. Antoine cum aliis. Sicut autem semper mortaliter peccat qui animo graviter lædendi famæ alterius detrahit etiam leviter; sic etiam e contra qui graviter detrahit sine animo lædendi notabiliter, aut dat caussam talis læsionis, advertens aut advertere debens ex tali suo dicto, vel facto nocumentum probabiliter afferri.

Manifestatio defectus venialis ut plurimum est venialis.

Manifestatio defectus venialis ut plurimum est tantum venialis, cum hoc non soleat graviter famam proximi lædere, eo quia iusti quoque vitam sine venialibus non ducant, ut Iacobi 3. *In multis enim offendimus omnes*. Non est tamen sic si dicantur hæc de personis, quarum munus vel status maiorem exigunt perfectionem, puta dicere de Episcopo, Religioso &c. quod consuetudinem habeant peccati venialis, v. g. quod plus iusto bibant, sint vani &c. hæc enim in his censenrur magni momenti, & ex hoc eorum fama minuitur, & ideo vilescunt.

Tametsi obiicere naturales defectus & involuntarios, puta ingenii, corporis, fortunæ, possit esse solum veniale, cum huiusmodi defectus sint inculpabiles, erit tamen mortale si fama & honor graviter ex hoc lædatur, & proximus graviter spernendus sit, ac vilior apud alios fiat, ut si dicas de honorato viro, qui ut nobilis reputatur, esse ignobilem, eius parentes infamem pœnam subiisse. Item si exinde gravi damno alter succumbat, ut si improperetur coram etiam vili persona convicandi caussa, quæ gravem illi conferat tristitiam, puta defectum legitimitatis natalium, quod cum multum hominem vilescat, molestius ferri solet quam si grave crimen obiiciatur. Etenim mortale est proximum sine iusta caussa graviter

viter contristare, vel grave damnum ei inferre. Antoine cum aliis.

Detrahere generalibus vitiorum nominibus culpam significantibus potest esse tam mortale quam veniale, puta si dicatur aliquem esse avarum, iracundum &c. hoc enim fieri potest cum notabili damno, vel magno gravis damni periculo, quia fama gravem pateretur læsionem, nisi tamen audientes admoneantur hæc dici de solis venialibus, vel de sola naturæ inclinatione.

Item rei fiunt mortalis detractionis, qui licet nullum explicent defectum in particulari de proximo, dicunt tamen in genere de illo se talia scire, quæ nemo facile de ipso suspicaretur, vel quæ si coram ipso exponerentur, valde erubesceret, vel dicunt, eum talem non esse, sicuti communiter existimatur, nam gravius etiam, quam si aliquod grave malum particulariter de ipso pateferet, læditur eius fama. Ex tali enim modo loquendi sæpe audientes concipiunt, vel suspicantur etiam peiora quam reipsa sint.

Referre vitia alicuius integræ urbis, aut Nationis in aliis regionibus non est peccatum, quia fieri nequit ut vitia grassantia in urbe, vel Natione adeo sint occulta, ut conservari possit fama boni nominis respective peregrinorum ex aliis regionibus. Aliud tamen interdum præcipit charitas, si vitia sint emendata, & manifestatio noceret urbi apud exteros.

Quid de Historicis narrantibus vitia Principum notoria.

Historici publicantes gravia crimina notoria Principum in scriptis non peccant. Sic P. Natalis Alexander, quia interest boni publici ut Principum aliarumque personarum crimina publica, quæ cum scandalo committuntur, tetro stygmate perpetuo eiurentur, & ita metu infamiæ ab huiuscemodi vitiis posteri absterreantur. Non licet tamen Historicis revelare posteritati occulta vitia Principum, aliarumque illustrium personarum, nisi bone earumdem personarum fama pergat etiam post mortem esse posteris nociva, aut periculosa, quia in materia detractionis licet vel non licet erga mortuos, quod licet erga vivos vel non licet. Circa mortuos tamen regulariter loquendo cessat gravitas infamiæ proveniens ex contristatione, damnificatione aut præiudicio, cuius mortui non sunt capaces. At vero ex alio capite circa mortuos regulariter non amplius extat caussa infamandi, cum nec eorum personæ, nec vitia nec habitus relicti pergant nocere bono communi aut privato.

Quid de manifestatione criminum Defunctorum?

Circa vero peccata defunctorum privatorum notoria dum erant inter vivos, de his licitum est loqui dummodo saltem concurrat utilitas pro instructione audientium, & absit periculum scandali, quia talia peccata notoria licite manifestantur posteritati ab Historicis in scripto. Igitur multo magis id licebit fieri verbo. Illicitum est tamen referre vitia defunctorum occulta, nisi honorata fama defuncti credatur nociva esse bono communi aut privato, & manifestatio criminis fieri queat sine scandalo, quia iuris naturalis est illa obligatio a Christo inculcata ut quisque faciat alteri sive in vita sive in morte quod sibi rationabiliter fieri voluerit.

Illicitum est pariter patefacere crimina seu vitia occulta personarum, quæ auditori ignotæ sunt, quando moraliter adsit periculum ut aliquando audientes deveniant in cognitionem illius personæ. Cessante autem huiusmodi periculo nulla est culpa talia peccata ex rationabili caussa referre, quia ubi non habet locum fama personarum, ibi locum non habet detractio.

Quid de manifestatione criminum veterum.

Manifestantes delicta vetera olim quidem notoria, sed iam oblivione apud plerosque deleta, aut iam punita, & emendata, quando illa peccata sint eius naturæ ut longiori tractu temporis delinant esse nociva, nec habitum bono communi vel privatorum nocivum soleant relinquere, gravem committunt culpam, quia talis manifestatio est caussa notabilis infamiæ ex reminiscentia talium delictorum apud eos qui vel illa ignorabant, vel eorum non amplius recordabantur, præcipue quando postea honeste vivendo fama sit recuperata; nam sine iusta caussa grave damnum proximo infertur, quod certe est gravis læsio charitatis, & manifestans nollet hoc in simili casu sibi inferri; imo talis manifestatio est etiam contra iustitiam, si crimen factum non fuerit publicum per sententiam iudicis: nam sicut male agendo infamia contrahitur facti, ita bene agendo fama recuperatur & ius ad illam; & a fortiori graviter iniustum esset, si per talem infamationem daretur ei occasio, ut denuo in improbitatem rueret. Et hoc dicendum etiam, si ageretur de eo qui per iudicis sententiam olim iuste infamatus fuit, quia posterioribus suis bonis moribus sibi comparavit ius ad bonam famam, iusteque illud possidet. Hic tamen casus excipitur a Cl. de Lugo: nam cum facultas, ait ipse, crimen illius evulgandi orta sit ex sententia publica, donec publica auctoritate infamia eiusdem tollatur, huiuscemodi facultas irrevocata perdurat. Sed talis manifesta-

festatio in persona huiusmodi correcta & emendata erit semper contra charitatem.

Si vero delicta illius sint eius naturæ, de quibus merito dubitari possit an sint sufficienter emendata quoad pravos habitus intellectus aut voluntatis nocivos bono communi ac privato, recurrente periculo nocumenti licet patefacere eiusmodi crimina pro morali securitate boni communis vel privati saltem iis, quorum est damnum impedire. Et ratio est quia in casu quo licet agere vel excipere in iudicio contra aggressorem boni publici vel privati ratione delicti, licet etiam extraiudicialiter manifestare tale delictum quousque fama est probabiliter impeditiva boni publici vel privati. Eiusmodi exceptio admitteretur saltem in iudicio ecclesiastico, ubi ageretur v. g. de promotione ad dignitatem ecclesiasticam.

De culpa revelantis crimen occultum quando læditur communitas.

Dicendum pariter est mortaliter peccare, gravius & gravissime qui sine iusta caussa produnt alicui grave crimen occultum non explicando personam, sed tantum Communitatem, ex qua illa sit, dum Communitati, puta Monasterio, vel Capitulo gravis infamia ac dedecus sequatur, ut si dicas de tali Communitate v. g. quod in ea male vivatur, non servetur disciplina Regularis, & eiusmodi (dummodo tamen hoc non sit plane notorium) vel de Civitate aliqua aut loco quod plena sint adulteris: tunc enim iniuste gravis infamia gravissimumque damnum infertur tali Communitati. Etenim licet apud graves viros ex nequitia unius non maculetur eius fama, sicut Apostolorum Collegium non maculatus est ex Iudæ facinore; maculatur tamen apud simplices, & imperfectos.

Quid detrahere de altero apud unam personam, & per secretum.

Detrahens graviter de altero apud unicam personam, & per secretum, tametsi sibi persuadeat hanc id quod ei patefacit, alteri non revelaturam, non excusatur a culpa detractionis, nisi concurrant aliæ circumstantiæ excusantes, & præcipue ut fama alterius efficaciter obstet bono procurando, & bonum hoc sit iure debitum. Ita Natalis Alexander in sua morali Theologia. Etenim cum ei bona æstimatio apud alium auferatur, iniuste ei damnum infertur, non secus ac fit in iudicio temerario quo quis apud se unum privat alterum bona æstimatione. Æqualiter enim proximus damnum patitur sive in propria, sive in alterius mente, si quis malam de eo opinionem insinuet; & tam quisque ægre fert ut eius decor etiam in unius mente offendatur, ut summam difficultatem patiatur in revelatione licet salutari suorum criminum ipsi Confessario.

De evulgante aliorum crimina per libellum famosum.

Immunes item non sunt a mortali culpa, imo gravissima qui famosis libellis aliorum delicta, præsertim Parochorum, Concionatorum, Episcoporum, aut Principum iniuste traducunt. Hoc genus detractionis esse gravissimum peccatum patet ex ipsa rei natura, quia per libellos famosos fit, ut aliorum crimina, quæ paucis nota & excusabilia erant, non solum in publicam omnium notitiam veniant, sed etiam perpetuo perseveret infamia. Hoc probant quoque gravissimæ pœnæ quas Ecclesia auctoribus huiusmodi libellorum infligit, & severissimæ leges Regum ac Imperatorum latæ in auctores, & cooperatores talium famosorum libellorum. Pœnæ inflictæ contra auctores libellorum famosorum habentur in pluribus locis Iuris canonici, præcipue in Decreto Gratiani *caus. 5. q. 1. cap. Si quis* ex Concilio Iliberitano, & aliis in locis quæ sigillatim afferre brevitatis gratia supersedeo, cum facile videri possint in morali Theologia Nat. Alex.

Contumelia & detractio specie differunt; nam per hasce diversimode, & in diversis speciebus boni proximus offenditur; quinimo peccata ipsa contumeliæ possunt inter se specie differre, non secus ac peccata detractionis, prout obiecta illorum specie differunt, ut antea iam diximus, ita ut iniusta revelatio adulterii specie differt ab iniusta revelatione furti, & sic manifestans de aliquo furtum, adulterium, homicidium, committit triplex specie peccatum detractionis. Sic qui eumdem contumeliose de his exprobret, tria specie peccata contumeliæ committit. Peccata enim speciem suam ab obiecto desumunt; quare specifice sunt diversa, si eorumdem obiecta moraliter specie differant.

§. V.

De culpa detractionem audientium.

Quicumque alium excitat ac inducit sive hortando sive interrogando de alicuius defectibus ad inchoandam vel prosequendam detractionem, aut ad eam allicit ostendendo gestu, plausu, verbis eam sibi gratam esse, lethaliter peccat contra charitatem, ut communiter, contra detractorem, eum ad malum inducens, & occasionem scandali præbens, & contra iustitiam erga eum de quo detrahitur, quia est caussa moralis iniustæ detractionis, scilicet damni alterius, vel saltem ad illud moraliter cooperatur, & concur-

currit. Ita *D. Th.* 2. 2. *q.* 73. art. 4. Poteſt tamen a gravi peccato excuſari ſi invincibiliter ignoraret detractionem futuram fuiſſe gravem.

Item reus fit gravis culpæ qui licet nec inducat ad murmurationem, nec augeat animum detrahentis, gaudeat tamen, & ſe complaceat in detractione gravi & contra charitatem, quia lætatur de gravi damno proximi, & affectu contra iuſtitiam, quo gaudet de actu iniuſto, ut ex Apoſt. Roman. 1. *Digni ſunt morte non ſolum qui talia agunt, ſed etiam qui conſentiunt facientibus.* Magiſtratus, Superior, & Prælatus tam illius qui detrahit, tam illius cui detrahitur, audiendo detractionem, & eam non removendo cum poſſint, peccant lethaliter etiam contra iuſtitiam, quæ obligat ad reſtitutionem etiam moraliter cooperantem: nam his incumbit ex officio, ideſt ſpeciali obligatione iuſtitiæ peccatum ſui ſubditi detrahentis eum corrigendo repellere, & impedire ne alius ab eo lædatur iniuſte: unde ſi dum poteſt non impediat, merito cenſetur cauſſa iniuſti damni. Si vero ſubditus detrahat abſente Superiore, tunc ſuperior tenetur ſubditum cogere, ut famam reſtituat, cum ex officio ipſi incumbat eum coercere ne perſeveret in alterius iniuria inferenda, ſicuti fieret ſi ſubditus famam læſam dum poteſt non redderet. Licet autem Superiori Regulari incumbat præcipue promovere ſpiritualia bona ſubditorum, ut caput ſpirituale, quia tamen eſt etiam caput politicum eorumdem, idcirco tenetur eos regere etiam relative ad commune bonum aliorum civium, ſicuti incumbit domino ſuos gubernare famulos & attendere ne aliis damna inferant; & ſic ei qui caput eſt politicum imputantur damna omnia a ſuis ſubditis illata. Multoque magis tenetur Prælatus ex iuſtitia impedire ſubditum alteri ſuo ſubdito detrahentem, cum vi ipſius officii teneatur ex iuſtitia ſuos ſubditos cum poſſit, ab omni damno tueri, cum non ſolum ſit rector, ſed etiam iudex, ac cuſtos ſuorum ſubditorum.

Verum non ſolum Superiores, ſed quicumque etiam particularis audiens murmurationem, ſi cum commode poſſit non curet eam impedire, dummodo ſpem haberet quod contradicendo impediretur, tali ſilentio non minus ac qui ad eam provocat, ac de ea gaudet, & lætatur, peccat mortaliter tum contra præceptum correctionis fraternæ erga detrahentem, tum contra charitatem qua quiſque, dum commode poteſt, tenetur grave proximi malum impedire, non ſecus ac peccaret qui videns vicini domum comburi, non impediret, dum de facili poſſet; imo docet Lugo quod ſi damnum proximi ſit graviſſimum, tenemur illud impedire etiam cum graviſſimo noſtro incommodo. Excuſaretur vero a mortali culpa, ſi audiens eſſet perſona inferior detrahenti, vel parvæ auctoritatis ad hunc effectum, vel ſi ignoret num malum, quod audit de proximo, ſit publicum vel non, vel quia talis detractio facile poſſit poſtea reparari ab ipſo audiente, oſtendendo falſitatem, vel ſi non impediat detractionem incœptam, ut melius conſulat proximo, cum aliquando detractio plus noceat interrupta quam completa, eo quia auditores remanendo cum confuſa notitia de gravitate rei forte concipiunt in genere aliquid gravius. Tandem ſi detrahens iuſtam habeat cauſam rem manifeſtandi, puta ſi id faciat vel ut conſilium petat, vel ut ſe utiliter muniat, vel ut dolorem ſuum ex iniuria illata iuſte leniat. Item privata perſona quæ nec ſibi complacet de detractione ut malum proximi, nec excitat ſive ad eam inchoandam, ſive ad proſequendam, peccat ſolum venialiter, ſi ex verecundia, negligentia, vel timore non curet eam impedire reſiſtendo detrahenti, ſi aliud damnum præter infamiam proximo non ſequatur. Ita D. Th. 2. 2. *q.* 73. *art.* 4.

Tenetur tamen auditor, quamvis detractioni reſiſtere non valeat, ſaltem ſi commode poteſt, vel ſermonem alio avertere, vel faciem triſtiorem oſtendere, quia ita agendo ſuſpenditur continuatio detractionis, aut ſaltem fervor detractionis imminuitur, ut Proverb. 25. *Ventus aquilo diſſipat pluviam, & facies triſtis linguam detrahentem.* Hoc enim eſt ſaltem tacita detractionis improbatio, & virtualis reprehenſio. Salmat. & P. Antoine.

Si proximo inferatur calumnia, quam ſcimus falſam eſſe, tenemur falſitatem eius patefacere, ac pro viribus improbare: nam premit nos debitum charitatis, ut cum poſſumus ſine gravi noſtro incommodo, malum proximi impediamus. At ſi ſilentium in huiuſcemodi circumſtantiis æquivaleat tacitæ confeſſioni delicti, ideſt defectus falſo imputati proximo, peccat tacens etiam contra iuſtitiam, quia cum tunc cenſeamur conſentire, ac fateri rem ita eſſe ut narratur, agimus contra ius quod habet proximus ne ullo modo, ideſt nequidem tacite, approbetur calumnia ſibi illata, ac confirmetur, ac proinde gravamur debito reſtitutionis.

Illici-

Illicitum est legere librum narrantem occulta alicuius crimina.

Illicitum est iure naturali librum famam proximi lædentem, & crimina vera sed occulta sine iusta caussa narrantem legere, aut hunc legentem, seu illa crimina occulta narrantem audire: nam lector quodammodo consentit & cooperatur culpæ auctoris libri, & auditor detractioni. Quisque enim vellet rationabiliter ut liber contra propriam famam iniuste scriptus a nemine legeretur, & sua crimina licet vera a nullo panderentur & audirentur.

Peccat mortaliter contra iustitiam audita vel lecta mala referens, eo modo vel auctores eos nominando, ut auditores merito duci possint ad grave malum opinandum de proximo vel suspicandum. Talis enim est iniusta caussa quare grave malum seu damnum proximo inferatur, cum præbeat aliis sufficientem caussam male de eo opinandi audita de eo vel lecta ita exponendo. Posset tamen talia referens excusari a mortali si res narrata sit iam notoria inter plures, ita ut credat ea fore manifesta magnæ parti Communitatis, & referat certa ut certa, dubia ut dubia, præsertim concurrente motivo procurandi bonum commune vel privatum necessarium v. g. avertendi furta, scandala, seductiones, a sua Communitate, & præbendi per auctionem famæ publicæ occasionem ad inquisitionem publicam, & tunc immunis est relator a culpa tum mortali tum veniali, quia huiusmodi obiectum in æstimatione morali iam censeri potest notorium utpote iam constitutum in actu primo proximo notorietatis, quæ fere semper consequi solet ad huiusmodi actum primo proximum. Si vero narret rem certam auditam ab uno solum vel altero, ac necdum pluribus notoriam, ita ut dubitet an sit divulganda in vulgus, peccat ac si ipse primus referret nisi concurrant circumstantiæ excusantes a detractione antea relatæ. Si vero narret rem ab aliis auditam adhuc inter paucos occultam, eam referendo ut certam, vel ut probabilius veram, vel saltem ut stricte dubiam, cum tamen sit præcise late dubia, ac probabilius falsa, talis referens peccat mortaliter, quia in re gravi notabiliter famam proximi lædit adiiciendo gradum certitudinis, vel probabilitatis in re dubia vel probabilius falsa. Item mortaliter peccat si rem ab aliis auditam adhuc occultam, & probabilius falsam narret etiam solum ut late dubiam cum addito *prout ab hac vel illa persona audivi*, quia narrando rem ut late dubiam certus esse potest rem proxime ituram in vulgus ut stricte dubiam seu tanquam probabiliorem vel omnino certam: nam certum est famam crescere eundo prout experientia ipsa demonstrat. Huic rationi accedit quod sæpe fama sic caulata præbeat iudicibus ansam inquisitionis, etiamsi primi auctores ignorentur, qua inquisitione facta tametsi inquisiti absolvantur, nihilominus his illa macula perpetua remanet. Ex his omnibus sequitur graviter eos peccare qui delicta probabilius falsa, etiamsi ea solum ut audita & valde dubia narrent, mediate vel immediate in vulgus spargunt: nec excusari possunt a gravi peccato, etiamsi concurrant circumstantiæ alioquin excusantes a manifestatione peccati occulti, quia in tali casu non præcise hi manifestant delictum occultum certo commissum, sed gradum probabilitatis & credibilitatis augent circa delictum probabilius falsum, utpote qui sint proximi auctores famæ. Idemque dicito de evulgante in plures rem stricte dubiam, necdum pluribus notoriam, tametsi dicat rem dubiam esse, quia certum est ad famam rei dubiæ addendum fore gradum probabilitatis, aut credibilitatis, quod incrementum graviter præiudicat famæ alienæ. Hinc plebi vehementer inculcandum ne res incertas nondum notorias disseminent, sed eas si bono communi aut privato præiudicent denunciet iudici vel altero superiori immediato, ut inquiri, & ubi opus fuerit, emendari valeant: si secus fecerint, Confessarius eos tanquam detractores tractare debet.

Narrans audita sine caussa hisce quos probabile est ex sola levitate vel malitia credituros, tametsi non referat eo modo, ut merito fides illi haberi possit, peccat non solum contra charitatem, qua quisque malum proximi impedire debet, maxime quando facile potest, sed etiam contra iustitiam, cum proximus ius habeat ne sine iusta caussa cum periculo suæ infamiæ audita referantur, ne ipsius fama præiudicetur. Quod si quis audita manifestet eo modo, & in iis circumstantiis, ubi patet audientes non esse credituros, nec ullum adesse infamiæ periculum, nec suspicionis aut dubitationis de proximi bonitate (quod perraro contingit) non peccat nec mortaliter nec venialiter, si iusta interveniat ratio ea enarrandi, cum hoc nullum damnum aut periculum damni producat.

§. VI.

§. VI.

De manifestatione criminis publici.

Crimen publicum tripliciter potest esse notorium.

Nota crimen publicum sive notorium tripliciter notorium esse posse, scilicet 1. notorietate seu publicitate iuris, & hoc dicitur quando delictum cognoscitur per confessionem rei in publico iudicio, vel per sententiam iudicis iam publicatam. 2. Notorium notorietate facti, & hoc dicitur quando per ipsam facti evidentiam apud tot est ita notum, ut nulla tergiversatione celari possit. Gloss. cap. *vestra de cohabitat. clericor. & mulier.* 3. Notorium notorietate famæ, & hoc dicitur quando fama criminis ex sufficientibus orta indiciis ad maiorem partem vel ad tot personas Communitatis pervenit, ut sit moraliter impossibile quod non innotescat maiori parti Communitatis, idest Pagi, Parochiæ, Collegii, vel Monasterii.

Delictum quod diffusum est in maiorem partem Communitatis, puta Collegii, vel Monasterii, non censetur publicum seu notorium absolute, idest respectu omnium, sed tantum quoad illam particularem Communitatem, Collegii scilicet vel Monasterii. Idcirco extra talem Communitatem non reputandum est ut publicum, nec manifestandum. Nam publicitas non est absoluta, sed restricta ad illos cum quibus Monasterium vel Collegium communicat in regula ac regimine. Sic peccata notoria inter domesticos unius familiæ dici non possunt aliis qui non sunt de corpore eiusdem familiæ. Quapropter crimina publica in tali Religione non possunt aliis qui sunt extra corpus huius Religionis revelari, cum Religiosus infamis apud suos tantum, ius retineat suæ famæ apud alios, seu exteros. Et ita dicendum de crimine publico in una parte Civitatis respectu aliarum Civitatis partium, ubi reus suam integram famam adhuc possidet.

Crimen notorium notorietate iuris, postquam per condemnatoriam sententiam iudicis, in qua reus nominetur, evulgatum seu denunciatum est, non est contra iustitiam in quovis loco illud evulgare, quia sicut Magistratus in criminis vindictam ius habet privandi reum bonis fortunæ, & vitæ ipsius, ita ius quoque habet eum privandi bonis famæ, & reipsa privare vult, quando cum publica sententia coram populo condemnat, ut ubique sit in exemplum & terrorem. Idcirco dat omnibus facultatem illud evulgandi. Hinc malefactores publice coram universo spectante populo puniuntur. Crimina tamen publica in una Religione per iudicis regularis sententiam iniuste extra eam revelantur. Nam ex iudicis intentione lata fuit nonnisi pro privata suorum subditorum notitia, & ad eorum exemplum, non pro publica aliorum, nam secus noxia esset Religioni. Quamvis non peccet contra iustitiam qui crimen alicubi publicum per sententiam iudicis publice denunciatum, in qua reus nominatur, in quovis alio loco evulgaret, non eximitur tamen a gravi culpa contra charitatem illud sine iusta caussa detegendo iis in locis quo fama non erat perventura, quando reus bonam famam ibi possidebat, quidquid alii dicant in contrarium; nam tunc sine iusta caussa grave malum graviterque contristativum infertur, ut est illius infamia, quod ipse publicans in pari caussa rationabiliter nollet sibi fieri; & licet ius amiserit ad bonam famam, illam tamen eo loco sine iniuria & fraude possidebat, & possessurus erat. Quod si fama criminis sic publici brevi perventura erat in locum, ubi quis illud revelavit, non peccat nequidem contra charitatem illud ibi antea manifestando: fama enim brevi non iniuste destruenda parvi reputatur. Dixi *non iniuste*, quia crimen iniuste evulgando prior manifestans peccat mortaliter etiam contra iustitiam, & damna compensare tenetur, non secus ac is qui prior ignem domui apposuit brevi iniuste ab aliis incendendæ: nam prior in iniuria prior etiam obligationem incurrit quæ necessario coniuncta est noxie iniuriæ.

Crimen tametsi publicum dum falsum est non sine mortali culpa contra iustitiam illud nescienti detegitur: nam innocens per infamationem iniustam, licet publicam, non amittit ius ad famam, utpote quæ fundetur in carentia criminis, vel ignorantia publica veri criminis, ac ideo nequit sine iniuria apud unum vel plures infamari; ita etiam, imo multo magis mortale scelus committitur contra iustitiam crimen verum, sed solum notum per confessionem rei, vel attestationem testium in iudicio, evulgando in loco ubi nondum de eo reus est publice infamatus; & ita communiter sentiunt theologi: nam cum reus non adhuc spoliatus sit per publicam auctoritatem bona fama, ac crimen non adhuc factum sit publicum respectu populi, ius adhuc ad illam retinet: nam criminis notitia per confessionem rei, vel testium assertionem est solum apud iudicem, ut ab eo possit iuridice condemnari.

§. VII.

§. VII.

De culpa revelantis crimen notorium notorietate tantum facti.

Sentiunt multi peccatum esse mortale contra iustitiam verum crimen publicum in uno loco publicitate facti divulgare in alio, quo fama non erat perventura, quia reus per notitiam publicam publicitate facti, vel famæ sui criminis in uno loco, ius non amisit ad famam in aliis locis, neque censendus est famam quoad illa loca reiecisse, eo vel maxime si nondum per publicam auctoritatem in pœnam sui criminis esset fama spoliatus. Concedunt tamen non illicitum esse ad commune bonum crimina publica defunctorum in historiis enarrare, licet infamia ad alia loca deferatur, & ut habeatur notitia rerum publice gestarum, & ut timor infamiæ perpetuo duraturæ homines a criminibus avertat.

Notavi in alio loco non esse contra iustitiam manifestare nescientibus crimen alterius in eo loco, ubi iam infamatus est: nam crimen in plurium conspectu committendo vel pluribus talia indicia præbendo, ius ad famam, sive secreti in loco illo amisit. Imo addit de Lugo expedire bono publico ut unusquisque qualis est cognoscatur, & talis revelatio non est nec etiam contra charitatem, eo quod grave damnum ex ipsa proximus non patiatur, utpote qui ibi iam famam deperdiderit, & nonnisi irrationabiliter de hoc conqueri possit, quia iure merito æstimari potest suo crimine publice commisso famam in tali loco abiecisse. Si tamen crimen verum iniuste factum sit publicum, puta si dum erat secretum, aliqui multis illud revelassent, si audiatur de Lugo, non peccaret contra iustitiam ille qui idem detegeret aliis eiusdem loci nescientibus. Tunc enim solummodo manifestatio alterius criminis est iniusta, quando ille ius habet ne infametur, quod tamen non habet ille de quo loquimur in casu nostro. Totum enim ius proximi fundatur in duplici titulo, vel quia innocens sit a tali crimine, vel quia crimen ab ipso commissum sit occultum. Prior dat ius absolute, & universaliter, alter vero ut sine necessitate saltem non manifestetur. Si uterque titulus cesset, nullum manet ius: unde quando crimen verum sive iuste sive iniuste factum est publicum, deficit omne fundamentum iuris impedientis ne fusius reveletur, undecumque provenerit quod publicum factum sit, dummodo tamen, ait P. Antoine, eius publicitas non proveniat a sacramentali confessione.

Licet quis uno vel altero crimine sit infamatus, illicitum est eum ulterius infamare de aliis criminibus, nisi illa ordinarie coniuncta sint cum graviori quod iam publicum est, cum non censeatur infamia graviter augeri, præcipue si hæc alia fiant ei manifesta, qui iam conscius est de principali, veluti si dicas de ebrioso publico eum non recte curare rem familiarem, rixari cum uxore, scandalum propriis filiis aliisque domesticis præbere. Secus vero esset mortale & contra iustitiam, si videlicet alia crimina non essent ordinarie coniuncta cum principali, vel si reveletur principale cui solum nota sunt minus gravia etiam eiusdem speciei, ut si dicas Caium surripuisse mille, cum alter sciat solum tres furatum esse, quia tunc graviter & iniuste augetur eius infamia. Totum tamen hoc, notat de Lugo, desumendum esse ex novo damno quod fit circa famam, ut iudicio prudentum grave sit, vel leve. Imo potest esse gravis iniuria revelare crimina multiplicata eiusdem speciei, puta si publicum sit talem fæminam patrasse adulterium, non ideo licitum erit si in aliud adulterium inciderit, & hoc occultum sit, istud revelare, cum reincidentia in idem crimen valde infamiam augeat.

§. VIII.

De casibus in quibus licitum est crimina alterius revelare.

Notandum hic nunquam licere alterius crimina revelare, si crimina per solam sacramentalem confessionem innotescant, vel si ex tali revelatione publicum sequatur detrimentum. Hisce autem casibus exceptis communiter sentiunt theologi manifestari posse & debere occultum crimen, quando hoc necessarium sit ad removendum grave damnum etiam temporale iniustum communitati, aut privato innocenti imminens. Etenim nocens ius non habet ne eius fama lædatur quando salvari nequit sine gravi alterius damno, quod inde procederet, cum commune bonum, & privatum innocentis sit præferendum bono privato nocentis; & eo vel maxime quod charitas obligat, quando fieri potest, impedire damnum publicum & privatum innocentis, nec tunc alter censetur rationabiliter invitus, cum iusta adsit caussa unde pati debeat famæ iacturam.

Revelatio alterius criminis occulti non est de-

detractio nisi quando sit inordinata; secus vero si ordinata sit, idest ob rationabilem iustamque caussam, & absque animo nocendi. Detractio enim formalis semper per se intrinsece mala solum contingit quando revelatur occultum crimen proximi, vel cum intentione infamiam eidem afferendi; alias vero D. Thom. quæst. 70. art. 1. ad 2. vult nos teneri ea manifestare etiam quæ nobis sub secreto sunt commissa, si, ait S. Doctor, pertinent ad corruptionem multitudinis spiritualem, vel corporalem, vel in grave damnum alicuius personæ. Hinc quidam recentior tres in re hac præscribit regulas, nempe observandum in revelatione criminis veri & occulti, 1. *si fama delinquentis impediat bonum commune, vel privatum, Communitati aut sibi iure debitum, non committitur peccatum in tali casu contra iustitiam manifestatione criminis occulti, si manifestatio præcise fiat illis, quibus incumbit prohibere nocumentum*. 2. *Si fama delinquentis nulli sit nociva, nisi sibi, & uni vel alteri complici, tunc committitur peccatum contra iustitiam crimen occultum manifestando*. 3. *Si fama delinquentis partim impedit, partim promovet magna bona privata vel communia iure debita, committitur peccatum contra charitatem, criminis manifestatione, nisi maius bonum minori præferatur*.

Ex hoc colligitur in hac materia attendendas esse sequentes circumstantias 1. an crimen sit certum, an dubium, an nocivum pluribus, vel nulli; an sit transiens, & privata monitione corrigibile, an vero habituatum, ac privata monitione & pœnitentia transeunte difficulter corrigibile sine metu relapsus. 2. An crimen dubium fuerit affirmatum tanquam certum vel dubium. 3. Quæ fuerit caussa huius manifestationis, an primario odium, inimicitia, vindicta, an loquacitas, an utilitas propria vel aliena, an privata vel publica, v. g. Ecclesiæ, Reipublicæ, Communitatis, an præsens, an certa, an vero solum futura, ac præcise probabilis. 4. Quænam ex illa infamatione sequi possint mala, an videlicet ex parte denigrati facile consequatur perditio famæ illi necessariæ ad sua officia rite obeunda, ad sustentationem quærendam, vel ad salutem animarum, & reipublicæ vel Communitatis bonum promovendum; an exinde denigrato sequantur alia gravia præiudicia, an exinde nascantur gravia scandala. Si omnibus hisce bene perpensis appareat bonum illud utilitatis, quod ex manifestatione criminis oritur, esse certo maius sua extensione quam mala opposita, ac illud ex obligatione latioris legis magis necessarium esse quam sit lex charitatis erga privatam personam, ac insuper illud bonum aliis mediis spe prudenti probabilius obtineri nequeat, licita erit manifestatio, alioquin erit illicita leviter vel graviter prout levitas vel gravitas opponitur iustitiæ, vel charitati. Et totum hoc ex solutione variorum casuum fiet manifestum.

Quare dum agitur de officio, vel beneficio ecclesiastico conferendo, de matrimonio contrahendo, de Religione suscipienda, non solum possumus, quinimo debemus impedimenta occulta, incapacitatem vel vitium alterius, unde aliquod grave damnum iuste timetur, iis revelare, ac patefacere, ad quos id spectat, non vero aliis; & illi sic audita aliis referre seu manifestare non possunt. Ita advertere possumus amicum ne Umbertum in famulum accipiat, non plus initio allegans, nisi quod ei non convenit. Quod si amicus persistat velle eum accipere nisi caussam norit repellendi, explicare postea licet eius defectum, puta si talis esset fur. Similiter licet monere alterum ut fugiat consortium hominis quem certo scias esse corruptis moribus, ne ex tali consortio ipse pervertatur, vel se abstineat ad homine rixoso vel iurgiis dedito, &c.

Talis revelatio pariter fieri debet cum necessaria sit ad bonum spirituale delinquentis, ut si fiat Superiori, parentibus, servato tamen quantum opus sit ordine fraternæ correctionis, cum spirituale bonum animæ præferendum sit famæ.

Non illicitum est iniuriam sibi ab altero illatam referre ad petendum consilium non nominando personam, nisi ita opus sit ad consilium, modo tamen non pluribus quam oporteat referatur: nam tunc iniurians non est rationabiliter invitus, & læsus ius habet necessarium consilium in acceptis iniuriis quærendi. Non licet tamen præcise ad animi solamen seu ad dolorem leniendum referre amico iniuriam sibi illatam personam nominando. Etenim iniquum est gravem infamiam proximo inferre sine iusta gravi caussa, quæ solatium illud censeri nequit, eo quia non sit bonum tanti momenti, nec necessarium, cum verum solatium sine proximi infamatione obtineri valeat, ad Deum scilicet patrem misericordiarum recurrendo. Et equidem sicuti illicitum est furari pro suæ gravis miseriæ solatio, ita detrahere non licet pro solatio doloris. Sic P. Ant. cum aliis.

Si quis fictis virtutibus, vel simulata peri-

ritia famam sibi comparavit, non illicitum est detegere hanc simulationem, si cedat in grave alicuius damnum, puta si quis se effingeret peritum advocatum, medicum &c. Is enim ius non habet ad retinendam famam in errore fundatam cum alterius damno vel periculo. Si autem simulatio virtutis vel doctrinæ nemini noxia esse possit, peccatur contra iustitiam eam revelando: nam hypocrita quamdiu sua malitia sit occulta, & nemini noxia, ius habet ne positive a quovis malus æstimetur.

Seipsum infamare positive semper illicitum est sub gravi, permissive vero, per se loquendo si id fiat sine speciali instinctu divino, eoque certo ex intentione procurandi maius incrementum gloriæ divinæ, esset pariter mortaliter illicitum. Et hoc patet ex capite 41. Ecclesiastici, ubi dicitur: *Curam habe de bono nomine: hoc enim magis tibi permanebit quam mille thesauri*. Idemque constat ex auctoritate S. Aug. *qui lib. de bono viduitatis cap. 22.* sic scribit: *Nec audiendi sunt sive viri sancti sive fœminæ, quando reprehensa in aliquo negligentia sua, per quam fit ut in malam veniant suspicionem, unde vitam suam longe abesse sciunt, dicunt sibi coram Deo sufficere conscientiam, æstimationem hominum non imprudenter solum, verum etiam crudeliter contemnentes, cum occidant animas aliorum, sive blasphemantium viam Dei, quibus secundum suam suspicionem quasi turpis, quæ casta est, displicet vita Sanctorum, sive etiam cum excusatione imitantium non quod vident sed quod putant; proinde quisquis a criminibus flagitiorum ac facinorum vitam suam custodit, sibi bene facit; quisquis autem etiam famam, & in alios misericors est: nobis enim necessaria est vita nostra, & aliis famam nostram.... unde non frustra Apostolus: Providemus* (inquit) *bona non solum coram Deo, verum etiam coram hominibus. Item dicit: Placete omnibus per omnia, sicut & ego omnibus per omnia placeo, non quærens quod mihi utile est, sed quod multorum, ut salvi fiant*. Et idem Apostolus scribens ad discipulum suum Timotheum, dicit: *Circa omnes teipsum bonorum operum præbens exemplum*. Cæteroquin seipsum infamare laudabile censetur ex communi, aperiendo veritatem sine scandalo, vitæ periculo, aliorumque iniuria, vel damno ad cohibendam superbiam, vanam gloriam, humilitatemque acquirendam, ad Christi opprobria imitanda, iuxta quamplurium Sanctorum exempla. Nam homo dominus est suæ famæ, & honeste bono maiori eam postponit. Erit tamen per se loquendo, veniale, si hoc fiat sine iusta caussa, cum sit quædam inordinatio, & prodigalitas. Dico *veniale*; namcum homo dominus sit suæ famæ, non potest esse mortale contra iustitiam; nec pariter contra charitatem, quia charitas non obligat ad temporalia bona extera comparanda, & conservanda nisi quatenus sunt necessaria ad spiritualia bona, seu ad vitam temporalem nostram, & proximi conservandam.

Mortaliter tamen peccaret contra charitatem qui seipsum infamaret vel cum scandalo proximi, vel proprio, puta si effrænatior inde fiat ad peccandum, aut cum periculo vitæ propriæ, ut si dicas te alterius thorum violasse. Etenim mortale est præbere alteri occasionem graviter peccandi, & id cuius non est dominus prodigere. Item si tua infamia impediat ne proximo prodesse valeas, cui ex sola charitate prodesse teneris. Sed peccatum grave etiam contra iustitiam esse potest seipsum infamare, quando propria infamia ad alios redundet, ut ad Ordinem Religiosum, si se infamans Religiosus sit, quia cum illius fama coniuncta sit cum fama aliorum, non potest fama illius lædi, quin simul fama aliorum lædatur. Itidem si illius fama necessaria sit ad bene & utiliter alios gubernandos, puta si sit Episcopus, Parochus, Prælatus, quia tenetur quisque ex iustitia nihil facere quod impediat ne recte & utiliter munus suum aliis ministret, dum ex iustitia recte & utiliter illud obire debeat.

§. IX.

De iniuria detractionis, aut calumniæ alia detractione & calumnia non repellenda.

Illicitum est iniuriam acceptam repellere ut inter alios iuxta sanctarum Scripturarum monita docet D. Th. 2. 2. *q.* 72. *art.* 3. *Dicendum est*, (ait ibi S. Doctor) *quod sicut patientia necessaria est in iis, quæ contra nos fiunt, ita in iis etiam quæ contra nos dicuntur &c.* Et revera non licet facere malum seu peccatum, ut veniat bonum. Hinc ab Innocentio XI. damnatæ sunt duæ sequentes propositiones num. 43. & 44. *Quid ni? nonnisi veniale sit, detrahentis auctoritatem magnam sibi noxiam falso crimine elidere*: & : *Probabile est non peccare mortaliter qui imponit falsum crimen alicui, ut suam iustitiam & honorem defendat, & si hoc non sit probabile, vix ulla erit opinio probabilis in Theologia*. His tamen non obstantibus licet

propalare crimen occultum detractoris, si ea propalatio serviat ad sui defensionem, ut calumniatoris deprimatur auctoritas, sicque detrahatur fides calumniæ. Si autem ea propalatio non inserviat, nec fiat ad sui defensionem, sed tantum ex motivo vindictæ, erit illicita, quia propalatio occulti criminis, ut colligitur ex dictis, naturam detractionis non amittit, nec excusat, nisi facta sit ex motivo alicuius necessarii boni, ac proinde ex iusta & rationabili caussa.

§. X.

De naturali secreto non revelando.

Cum hactenus egerimus de criminibus occultis non revelandis & de eorum notitia aliarumque rerum sæpe commissa naturali secreto, non incongruum duximus de eodem quoque hic agere, idest de secreto extra confessionem accepto, quia de sigillo confessionis ad proprium locum agere remittimus, quando scilicet pertractabimus de Pœnitentiæ Sacramento, ad quod spectat confessio, & huius secretum sive sigillum, ut solet appellari.

Præter secretum quod habetur sub sigillo confessionis aliud triplex secretum considerari solet. Primum quando ex natura rei sequitur, puta ut si quis casu vel industria cognovit alterius delictum, vel accepit ex relatione sine debito illud servandi, vel quando alius ex animi levitate illud revelavit. 2. Quando res ex natura sua non inducebat debitum servandi secretum, vel nullum damnum ex eius revelatione sequatur, nec mihi ab alio commissum est, sed sponte ego spopondi illud servare, & hoc dicitur secretum promissum, non commissum. 3. Quando secretum mihi commissum est ab alio tacite vel expresse, & ego tacite vel expresse servare promisi, quod omnibus strictius est, ac rigorosius. Et hoc quidem expresse dicitur secretum commissum & promissum, quando alter verbis secretum mihi commendat, & ego quoque expressis verbis illud servaturum promitto. Tacite vero quando ex circumstantiis constat alium rem mihi sub secreto committere, licet verbis se non exprimat, & ego eodem modo illud accepto. Sic Medici, Chirurghi, advocati, obstetrices, aliique, ad quos pro remedio vel consilio recurritur sub rigoroso secreto (hoc est promisso & commisso) tenentur rem omnino celare. Itidem theologi, aliique docti viri consulti circa casus conscientiæ, licet expresse eis non committatur secretum, ex vi sui muneris seu officii ad illud servandum sunt obnoxii, & sub tali onere alterius secretum recipiunt. Sic communiter Doctores.

Secretum igitur quod ex natura rei sequitur, observandum est sub mortali, & ex iustitia, quoties ex illius revelatione is graviter læditur cuius est secretum, vel damnum aliquod in fama vel in fortunis ipsi immineat. Notandum tamen nec hoc secretum frangere, nec alia duo, de quibus dicetur, esse peccatum, quando quis vi tormentorum vel mortis compellitur ut illud revelet, cum tunc iustam caussam habeat revelandi, nec teneatur cum tanto suo incommodo illud celare, dummodo non cedat in publicum damnum, ad quod vitandum quisque tenetur etiam subire mortem. Idcirco miles tenetur servare secretum, cuius revelatio cederet in damnum exercitus vel ducis, licet cruciatibus necaretur. Ita qui officium publicum exercent etiam cum vitæ discrimine sub silentio retinere debent ea quæ in consilio aguntur ad commune bonum spectantia, nisi parvi essent momenti, vel talis revelatio cederet in leve commune damnum, quia non censentur in re levi obligationem talis secreti servandi cum tanto incommodo subire, quamvis observaturos iuraverint, quia non iudicantur se velle iuramenti vinculo astringere cum tanto incommodo in re parvi momenti. *Quando secretum ex natura rei sub mortali servandum.*

Quoad secreta vero, quæ respiciunt bonum particulare privatum, secluso gravi incommodo subeundo tormentorum vel mortis, ut supra diximus, alteriusque huiusce generis pro eius revelatione, servanda sunt sub gravi, si materia gravis sit. Sic communiter; quia ex revelatione talis secreti in materia gravi caussatur proximo grave notabile in bonis vitæ vel fortunæ detrimentum. Cum proximus vero ius habeat ad omnia dicta bona, revelare tale secretum ratione cuius revelationis iactura eorumdem bonorum proximo imminet, est gravis iniustitia; idcirco grave peccatum. Si secretum vero sit secundi generis, scilicet quod promisisti, non autem ab eo accepisti talem commissionem, quod secretum dicitur promissum, non commissum, & ex eius revelatione aliunde damnum non sequatur in fortunis, vita vel fama, sitque rerum illarum quæ præcisa promissione licite poteras manifestare, obligabit vel non illud servare secundum regulas generales de modo quo promissio libera & acceptata obligat, ut dicitur in tractatu de contractibus. Nunc ratione

men tenenda sit regula illa, quam tradunt Sanchez & de Lugo, nempe quod si in promissione servandi secretum fuerit nostra intentio graviter nos obligare, tunc graviter obligati censendi sumus; si vero intenderimus nos obligare ex sola urbanitate, fidelitate, non ex iustitia, soluti sumus a gravi obligatione, & ita proprio testimonio standum in foro conscientiæ. In dubio vero de ratione nostræ obligationis, scilicet num intentio nostra fuerit contrahendi obligationem silentii ex iustitia, vel solum ex urbanitate & fidelitate, tunc ex circumstantiis loci, temporis, boni personæ &c. res pensanda est. Et equidem si quando promittimus peteretur a nobis, num velimus sub gravi peccato nos obligare, & ita sentiremus, iudicandum esset nos obligatos manere ex iustitia. Si vero renueremus nos ita obligare, censendum esset ex urbanitate & fidelitate, minime vero ex iustitia velle nos obligare, ac proinde in tali casu non teneremur ex iustitia sub mortali, etiam in re gravi, ad servandum secretum. Peccari tamen posset contra charitatem, qua semper grave damnum proximi sine nostro gravi incommodo vitare tenemur. Advertendum tamen quod qui etiam per promissionem vellet se obligare ex iustitia ad servandum secretum, minorem haberet obligationem quam si secretum fuisset simul eidem commissum. Etenim mera promissio secreti non obligat in casibus in quibus alias tenebaris revelare, etiamsi spopondisses cum iuramento illud servare, quia promissio erat de re iniusta & illicita, dum supponitur de re, quam tenebaris revelare, & iuramentum cum non sit vinculum iniquitatis, ligare non potest ad id, quod est iniustum. Quare si a iudice vel Superiore iuridice de illo interrogeris, veritatem manifestare debes non obstante iuramento, quo promiseris secretum servare: unde per talem promissionem te solummodo obligasti ad non loquendum quoties hoc licite servare possis. Quod si secretum sit tibi commissum, nec alias sit publice manifestum, illud servare teneris etiam quando esses a iudice interrogatus, & asserere posses te nihil scire, & te habere non secus ac si nihil scires, nec ullatenus faceres contra censuram Innoc. XI. qua damnavit propositionem faventem restrictioni pure mentali, quia illa notitia ita limitata est, & sigillata ad unam personam ex ipso iure naturæ, ut sit prorsus illicitum eam alteri communicare. Etenim iudex & Superior interrogans ius naturæ abrogare nequit; idcirco ius non habet iuridice interrogandi, ut ei revelandum sit secretum, quod ex iure naturæ inviolabiliter servandum est, nisi vel alia via sit cognitum, ut postea dicetur, vel iusta intersit caussa illud manifestandi.

Secretum vero rigorosum & strictum, quod absolute dicitur secretum naturale, nimirum quod commissum est ac promissum implicite vel explicite, obligat sub gravi ad illud servandum etiam ex iustitia commutativa. Etenim tunc non datur nuda promissio, sed quidam quasi contractus onerosus initus inter secretum suum commendantem, ac illud servare promittentem: unus enim secretum committit sub conditione quod alter observet. Cum autem committens rem sub conditione quod alter observet, onus subeat revelandi alteri suum secretum, hic alter tenetur ponere ex parte sua secreti observantiam; ita ut grave damnum committenti faciat promittens (præciso alio extrinseco nocumento) non servando secretum sub tali onere vel conditione acceptum & promissum; & si promissio fuerit iurata, violatio secreti præter malitiam iniustitiæ induet etiam malitiam sacrilegii in Confessione aperiendam. Cæterum voluntas præsumpta & interpretativa secretum committentis locum habet sicut in aliis materiis iustitiæ, ut a gravi peccato violatorem liberet. Præsumitur autem talis voluntas saltem conditionata, quando si nos tali casu a committente peteremus licentiam secretum revelandi, concederetur, ut docet de Lugo, Azor. Bonac. & alii.

De obligatione Secreti commissi & promissi.

Ex triplici autem capite excusatur a mortali culpa qui secretum sibi commissum infringit. 1. Ex levitate materiæ, cum sæpe res quæ sub secreto committitur, non sit magni momenti, ut gravem inducere valeat obligationem. Nam vero rem gravem sub secreto commissam uni vel alteri revelare sub eodem pariter secreto sit culpa mortalis, supposito quod aliunde nec infamia nec damnum aliquod sequatur; Lugo, Azorius, aliique satis probabiliter affirmant revelationem tali modo factam censendam esse parvam materiam, idcirco non sufficientem ad mortale: supposito enim quod non cedat in alterius infamiam vel detrimentum, parum refert eam unum vel alterum virum prudentem scire, cum ipsi quoque sub secreto scientiam talis rei servare teneantur. Hoc tamen notant suprad. iti intelligendum, dummodo secretum non reveletur ei, cui certo vel probabiliter creditur, quod ille qui te-

De excusatione a mortali secretum sibi commissum infringentis.

cretum commisit, voluisset particulariter celare: nam tunc gravis iniuria ei videtur inferri qui secretum commisit. Quod si secretum factum iam sit aliunde publicum, tunc sine ulla culpa illud etiam nescientibus poterit revelari. Cum enim non amplius ei aperiatur quod secretum est, sed de re facta iam publica fiat locutio, nulla vel parva iniuria illud committenti irrogatur. Itidem si qui secretum promisit, notitiam rei sub secreto commendatæ aliunde accipiat, licite hac notitia uti potest, idest vi illius loqui cum aliis de re sub secreto sibi commissa, sine culpa, dummodo tamen aliud damnum non sequatur, ut in secreto confessionis quod strictius obligat.

Excusatur 2. a mortali revelatio secreti, si hoc contingat ex inadvertentia, vel ex imperfecta deliberatione, puta si non advertat ad gravitatem materiæ, seu non recordetur eam sibi commissam esse sub secreto: idcirco ille etiam, qui revelavit secretum magni momenti, illud existimans parvi momenti, si ad hoc dignoscendum sufficientem diligentiam adhibuerit, non censetur reus gravis culpæ, quia bona fides & inadvertentia eum excusat; secus vero si negligens fuerit negligentia lata vel gravi in gravitate vel levitate secreti investiganda, quia tunc adest gravitas materiæ, & sufficiens deliberatio ad mortale. Bon. Azor. & alii communiter; quia ad hoc ut in dicto casu revelatio non esset mortalis, debebat certo moraliter credere rem esse parvi momenti. Si autem in dubio esset, ratione periculi cui se exponeret gravem iniuriam proximo irrogandi, mortaliter delinqueret.

3. Insta caussa quæ excusare possit a culpa mortali revelationem secreti commissi & promissi, est, quando revelatio necessaria est ad impediendum aliquod grave iniustum damnum spirituale vel temporale tertii vel Communitatis, quod inferendum, aut continuandum esset ab illo a quo secretum fuit creditum: nam tunc non spectato Superioris præcepto quisque tenetur secretum sibi commissum & ab eo promissum iis patefacere, quorum interest, absque eo quod nominetur persona, nisi hoc necessarium esset ad tale malum impediendum. Ita communiter sentiunt Doctores. Etenim charitas obligat ad damnum commune & privatum innocentis impediendum etiam cum damno nocentis: bonum enim publicum, vel illius innocentis, pro cuius defensione revelatur secretum, prævalet iuri quod nocens habebat ad illud secretum, & eius damno. Sic D. Th. 2. 2. *q.* 70. *art.* 1. *ad* 2. Hinc tenemur manifestare eos qui falsa & prava dogmata occulte disseminant, vel aliquid moliuntur contra Principem, Patriam, vel vitam, famam, bonaque alicuius privati, his tamen exceptis, qui hoc ex sacramentali confessione deprehenderint; & ad hoc tenemur, tametsi nostra promissio de non revelando secreto ipso iuramento firmata fuisset; quia cum ad hoc obligati simus ex charitatis naturali præcepto, iuramentum quod non est vinculum iniquitatis, non potest obligare ad oppositum, idcirco in his casibus esset invalidum & illicitum.

Pariter iuxta multos non tenemur servare secretum iuste cognitum cum certo periculo propriæ vitæ vel gravissimi damni, dummodo acceptum non sit ex confessione, vel sit secretum Principis vel Reipublicæ, vel nisi eius revelatio cederet in grave reipublicæ, sive Communitatis damnum, vel accipiens secretum non promiserit etiam cum quovis suo incommodo illud servaturum: nam seclusis hisce casibus & cæteris paribus ius habemus consulendi nobis potius quam alteri privato, qui in hoc non potest esse rationabiliter invitus, nec potest censeri nos ligare voluisse cum tanto onere ad illud servandum.

Ille, cui alter iniuste secretum tertii aperuit, nullatenus illud detegere potest, quia talis notitia ad eum pervenit a prima manifestatione data sub secreto, & manifestatio ulterior data sub secreto, si ulterius transiret, cederet in iniuriam illius qui secretum commisit, & esset extensio ac ampliatio iniuriæ factæ a primo iniquo proditore.

Addunt aliqui alios duos modos quibus aliquid dici potest secretum, nempe quando res aliqua occulta cognoscitur per iniuriam, & quando res aliqua cognoscitur casu seu fortuito sine ulla iniuria. In primo casu seu modo revelare secretum est peccatum mortale contra iustitiam in materia gravi, & est communis. Si quis enim per iniuriam iniuste literas alicuius aperit, ex quibus cognoscit aliquem pingue aliquod Beneficium certo medio consecuturum, certa negotiatione multum lucraturum, & huiusmodi, & hoc postea revelat amico qui præveniens impedit, & sibi tali medio negotiationem acquirit, peccat revelans tale secretum iniuste cognitum contra iustitiam, & tenetur ad restitutionem iuxta proportionem certitudinis, probabilitatis, vel spei habitæ illud bonum consequendi, quia talis iniusta aperitio

tio ac lectio literarum & revelatio secreti fuit impeditiva ipsius boni, & caussa mali.

De revelatione secreti habiti fortuito

Revelare secretum in altero casu seu modo est culpa gravis contra iustitiam in materia gravi, licet non tam gravis, cum hoc cognitum sit sine iniuria, ut esset revelare secretum cum iniuria ut in superiori casu. Est communis. Si quis enim cognoscens casu fortuito sine iniuria ubi alter thesaurum habeat occultum, illum revelet, & interim a latronibus surripiatur, peccat mortaliter, & tenetur ad restitutionem damnorum, utpote qui sit iniusta eorum caussa.

Ex supradictis colliges 1. per revelationem secreti aliquando fieri posse iniuriam gravem, aliquando levem, aliquando nullam. Gravis iniuria fit per revelationem secreti, & mortaliter delinquitur, quando quis in materia gravi secretum sub expressa vel tacita conditione illud servandi acceptum revelat, quia servare fidem sibi commissam est de iure naturali, ut communiter tradunt Doctores cum S. Th. 2. 2. q. 70. art. 1. ad 2. Unde Proverb. 11. sic habetur: *Qui ambulat fraudulenter revelat arcana, qui autem fidelis est animi, celat amici commissum*. Et quoad conventionem expressam res iam de se patet: quoad tacitam vero manifeste apparet in multis, & praecipue in Consiliariis, belli Officialibus, advocatis, theologis, medicis, chirurgis, obstetricibus, imo probabiliter etiam in amicis, propinquis, quibus, auxilii, consilii, remedii capiendi caussa certa secreta revelantur, quia supradicti omnes eo ipso quod talia secreta suscipiunt sine expressa conventione tacendi, tacite consentur ratione officii, aut muneris, aut rei ex natura sua secretum postulantis ad silentium se obligare, & multo graviorem iniuriam inferunt, & gravius peccant cum onere restitutionis qui secreta revelant per iniustitiam detecta, ut antea iam diximus de iniuste & fraudulenter aliorum literas aperientibus, & secreta inde cognita cum notabili eorum damno revelantibus, & sic de aliis huiusmodi.

Quando levis culpa in revelando secreto vel nulla.

Levis iniuria fit revelando secretum, & culpa est solum venialis, quando quis in materia levi modicum inde duntaxat damnum inferente, aut ex imperfectione actus sine expressa gravi obligatione tacendi secretum revelat, quia res levis momenti obligat solum leviter ad secretum, quando, ut notanter diximus, acceptum sit sine expressa gravi obligatione tacendi: nam si haec praecedat revelando secretum in aliqua speciali materia etiam levi, gravis iniuria infertur, & gravis culpa committitur non ratione materiae, quae de se supponitur levis, sed ob violatam fidem contra obligationem expresse impositam & voluntarie assumptam tacendi & fidem servandi etiam in dicta speciali materia levi.

Nulla fit iniuria, & nulla incurritur culpa quando revelatur secretum ex iusta, & rationabili caussa, sicuti antea iam diximus, nempe quando res secretum non meretur, eo quia talis revelatio nulli prodesse vel nocere possit, quando res tradita sub secreto aliunde facta est iam publica, quando secretum cedit in damnum reipublicae, vel alicuius innocentis, vel cessurum esset in grave nocumentum ipsiusmet secretum committentis, vel illius cui commissum est, qui tunc solum non eximeretur a tali onere etiam cum suo gravi damno, quando ad illud servandum ita se obligasset.

Episcopi, Generales Ordinum, Provinciales, Visitatores, aliique Religiosorum, & Religiosarum Superiores graviter peccant contra iustitiam si manifestent personas, a quibus aliorum defectuum notitiam ad illos corrigendos susceperint, & est communis; quia certum est ex conventione saltem tacita id sub secreto strictissimo sibi esse commissum, quia talis revelatio apertissime retrahit a declarandis defectibus necessario corrigendis; quod cedit in maximum & gravissimum detrimentum disciplinae Cleri tum saecularis tum Regularis. Similiter graviter peccant iuxta gravitatem materiae & circumstantiarum Generales, Provinciales, Definitores, aliique Vocales & Secretarii, qui acta & dicta in Capitulis Definitoriis aliisque Congressibus revelant seu significant amicis cum magno Religionis aut Religiosorum dispendio, sicuti & ii graviter peccant qui personis particularibus significant quot favorabiles aut quot adversarios habuerint in ordine ad dignitates, gradus & officia ad quae fuerunt propositae. Est communis; & ratio est, quia similia sunt apertissima semina discordiarum & divisionum. Item graviter peccant Regulares omnes utriusque sexus quidquam in Religionis detrimentum seu in praeiudicium famae Religionis seu particularis Religiosi vel Religiosae manifestantes. Hinc huiusmodi manifestationes in pluribus Ordinibus Religiosis ponuntur inter casus reservatos.

§. XI.

De culpa inquirentis secreta alterius, & literas ad alios missas aperientis.

Hactenus egimus de secreto, quod vel fortuito ad alicuius notitiam pervenit, vel ab altero ei fuit commendatum: nunc agimus de eo quod quisquam sibi innotescere curavit per curiosam inquisitionem. Et circa hoc statuitur quod exquirere alterius secretum in re gravi, ex genere suo sit mortale peccatum, sive fiat hoc sine caussa scrutando, vel interrogando de occultis ab illis qui norunt ea quæ sub secreto ab aliis servari vellent, vel etiam facto insidiando per rimulas vel fenestras eis qui in abscondito operantur: nam unusquisque ius habet ad suum secretum, ut ipse solus sciat, vel ille cui voluerit aperire; unde delinquitur contra iustitiam commutativam inquirendo & explorando secretum invito illius domino, & semper graviter delinquitur si materia sit gravis. Licite tamen alterius secretum inquiritur, quando occurrat casus gravis necessitatis, scilicet ad conferendum beneficium, eligendum Prælatum, Parochum, Gubernatorem, matrimonium contrahendum, & similia: tunc enim licitum est eis, quorum interest, inquirere mores etiam secretos, quantum opus sit ad cognoscendam personæ eligendæ dignitatem. Tenentur tamen inquirentes sub secreto ea servare, quorum notitiam percipiunt.

Quid de aperiente & legente aliorum literas. Cum vero unusquisque ius idem teneat ad suum secretum scriptis mandatum, ac verbis prolatum vel factis executum, cum semper gravem patiatur iniuriam, si contra eius voluntatem sciatur, quod sibi soli, vel cui voluerit communicare, ius habet servandi; hinc ex communi est mortalis culpa literas clausas & signatas aperire, vel etiam apertas legere, si in loco secreto reperiantur, ut in scrinnio, vel mensa cubiculi, & quæcumque alia scripta secreta. Excipiuntur tamen aliqui casus in quibus literas clausas aperire & legere non est mortale; 1 si sit Prælatus qui legere potest literas suorum subditorum, sive hoc ius teneat ex statuto sive non, sive expediens iudicaverit ad suorum subditorum utilitatem; quia utitur iure suo, imo onus suum implet, cavendo ne quid damni subditis suis eveniat. Excipiuntur tamen literæ a Superiori Prælato ad subditum missæ, quas Prælatus inferior aperire & legere nequit, & multo minus quilibet alius. 2. Quando habeatur consensus saltem implicitus & præsumptus mittentis literas, vel eius ad quem mittuntur, quia dominus secreti cui voluerit potest illud communicare. Quare si ratione amicitiæ, vel alterius convenientiæ credo, alterum non ægre laturum, quod ego illius literas aperiam, possum eas aperire & legere sine ulla culpa. 3. Ob parvitatem materiæ, ut si in literis credam non contineri quod grave secretum exigat, vel quia est de re alias iam publica, & notoria, vel quia parvi momenti, vel alter parvipendat quod talis res patefiat, quia solum est mortale exquirere grave secretum eo invito, ad quem spectat. Similiter si ob curiositatem, sine periculo notabilis damni, vel gravis iniuriæ literæ aperiantur nova sciendi gratia vel ridendi ob inelegantem & barbaram compositionem, non erit mortale, quia nulli gravis infertur iniuria. 4. Quando quis credat contineri in literis quod in eius damnum cedat, quia tunc iure suo utitur se indemnem servandi. Ita excusatur qui literas sui capitalis inimici intercipit ad suum damnum præcavendum: sic in bello iusto licite literæ hostium intercipiuntur ad eorum bellica secreta detegenda. Item Gubernatores licite aperire possunt literas civium, quando ex gravi caussa iudicaverint expedire reipublicæ, & bono communi. Circa hoc tamen notant Doctores communiter in hisce casibus, in quibus licet aperire & legere secretas literas, eas res solum legi posse, quæ finem respiciunt ob quem licitum fit indagare secretum, reliqua contenta transiliendo, & lecta non posse aliis revelari præter necessaria ad præcavendum damnum quod timetur.

Circa literas autem apertas in loco etiam publico, quæ præter intentionem ibi e manu habentis ciderunt, mortale est eas legere, cum adhuc maneant sub secreto, secus vero si eas proiicere vidisti, vel semilaceratas invenisti. Quod si minutatim laceratæ sint antequam proiicerentur, tunc si adhuc possunt uniri ut legi valeant, mortale est eas legere, quia eas ita minute lacerando censetur dominus voluisse chartam prorsus destrui, & ideo suum servare secretum, & multum ei displiceret si sciret quod collectæ lectæ fuissent, quod si prævidisset, eas non proiecisset.

Explicatio huius præcepti importat etiam utpote ad ipsum spectans ea quoque perpendere, ac elucidare quæ versantur circa iudicia forensia, præcipue criminalia, ac eorum obligationes qui ad ipsa cooperantur, ut sunt iudices, accusatores, & denunciantes,

tes, rei, testes, advocati, cæterique ministri. Verum cum de his omnibus satis actum sit in tractatu de obligationibus particularibus ac propriis certo hominum statui, hinc illuc lectorem remittimus, ut ea quæ ad talem instructionem pertinent, percipere possit.

CAPUT IX.

De nono Decalogi Præcepto.

§. UNICUS.

De iis quæ spectant ad hoc nonum præceptum.

TAmetsi in superioribus præceptis sexto & septimo, vetando in uno ne quis aliena quovis modo surripiat, & in altero ne quavis inhonestate aliena muliere abutatur, non solum prohibeantur exteriores actus, seu furti, rapinæ in uno, ac quæcumque aliæ actiones, quibus damnum in bonis fortunæ proximus pati posset, seu adulterii in altero, & quicumque alii actus inhonesti cum aliena muliere, verum etiam actus interni, nempe quæcumque mala voluntas huiusmodi facinora perpetrandi: tamen proposita sunt etiam hæc duo posteriora præcepta, ut clarius ac explicite dignosceretur vetitam esse quamlibet malam affectionem lædendi proximum in bonis sive fortunæ, sive honestatis. Idcirco Exodi 20. dicitur: *Non concupisces uxorem proximi tui*. Et rursum: *Non desiderabis domum proximi tui, non agrum, non servum &c.* Non supervacanee igitur proposita sunt hæc duo præcepta, cum per hæc distincte & explicite vetita sint quæ sexto & septimo solum implicite prohibebantur. Vetando igitur Deus per hæc duo præcepta desiderium alienæ uxoris & rei, cum per hoc intelligatur peccatum omne quod cogitatione perpetratur, cuiusmodi est consensus internus, delectatio morosa, desiderium mali, displicentia boni, hinc significare voluit, graviter malum esse & culpabile non solum id, quod effective proximum offendit in quocumque suo bono, quod aliis præceptis iam interdixit, sed id etiam quod solum offendit affective per concupiscentiam seu desiderium, quod contra quodcumque eius bonum versetur.

Concupiscentia generaliter sumpta definiri solet, & præcipue in Catechismo Romano hic n. 10. *commotio quædam aut vis animi, qua impulsi homines, quas non habent res iucundas appetunt.*

Concupiscentia alia est recta, alia inordinata. Concupiscentia recta vel spiritualia appetit, ut cum spiritus contra carnem concupiscit, vel sensibilia, ut cum ea intra rationis leges quæ corpori necessaria sunt peroptat, ut cibum, somnum, dum his indigemus. Concupiscentia vero inordinata ea est quæ in appetitu a modo rationis recedit, & exit extra regulas quas Deus ipsi præscripsit. Cæterum non omnis sensibilis concupiscentia hisce duobus præceptis vetita censetur; non enim vetant optare puta quæ ad naturalis vitæ sustentationem nobis opus sunt, puta cibum in fame, potum in siti, aliaque huiusce generis, & multo minus spiritualia bona, vel saltem indifferentia, sed solum quod malum est. Similiter hisce mandatis non prohibentur ut peccata proprie dicta, motus involuntarii concupiscentiæ, quibus caro concupiscit adversus spiritum, cum doceat Tridentinum concupiscentiam non nocere iis qui eidem non consentiunt, cum nequeat dari peccatum nisi procedat a deliberato voluntatis consensu, tanquam a sua caussa: unde proscripta fuit propositio 50. Baii, in qua sic habetur: *Prava desideria, quibus ratio non consentit, & quæ homo invitus patitur, sunt prohibita a præcepto non concupisces*. In hoc igitur præcepto damnatur concupiscentia mala cui homo libere consentit, & simul reprobatur omnis liber carnalis affectus, quod ut clarius elucidetur.

Nota 1. duplicem esse carnalem affectum, efficacem scilicet, & inefficacem. Affectus efficax ille est qui efficaciter tendit ad executionem operis. Affectus vero inefficax, qui alio modo dicitur morosa delectatio, est actus, quo quis voluntarie sibi complacet in malo sine voluntate tamen mali exequendi. Iste inefficax affectus differt a concupiscentia sumpta pro appetitu, idest desiderio: sub ea tamen intelligi solet ut effectus sub sua caussa. *Duplex carnalis affectus.*

Nota 2. internum consensum, qui est *actus deliberatus voluntatis* si habeat pro obiecto opus malum quoad simplicem cogitationem, seu speculationem, non esse peccatum, utpote qui tendat in malum non sub ratione mali, sed sub ratione intelligibilis. Si autem obiectum consensus sit opus malum quoad ipsius executionem, seu exercitium, tunc consensus est peccaminosus, utpote qui feratur in malum quatenus malum, idest sub ratione mali, atque contrahit culpam eiusdem speciei ac est actus externus, a quo malitiam desumit, sive opus sit in- *Internus consensus quando peccaminosus?*

fit intrinsece seu ex obiecto, sive extrinsece, ex fine nempe malo in quem tendit, vel ex circumstantiis pravis, in quibus executio contingit. Talis autem consensus cum peccatum sit, non solum quando est expressus seu formalis, sed etiam quando est tacitus & virtualis, quod tamen ex implicita voluntate in qua continetur, difficiliter conjicitur, videlicet si num, dum quis non expresse consentit malæ cogitationi, censeatur ei tacite consentire: hinc ad eiusmodi difficultatem, quæ non levis est momenti, resolvendam, his notatis sit.

Non solum pravæ cogitationi tacite suum consensum quis præbere censetur, quando ultro eius caussam non removet, sed quando etiam caussam removeat, si malæ cogitationi positive non obsistat. Et quoad primum iam patet, quia eo ipso quod caussam quis vult, eius quoque effectum sane vult. Quoad secundum vero nemo non videt quod pravæ cogitationi tacite quis assentiatur etiam caussa ipsius reiecta, si post advertentiam ad periculum, idest cognito periculo assentiendi, per positionem actus oppositi non obsistat. Verum exemplo melius res innotescet. Respicit quis v. g. sine ulla necessitate puellam, & ex tali aspectu excitatur in eius animo turpis cogitatio: tacite ei consentire videtur, si statim a tali conspectu non se retrahat, supposito etiam quod ab hac cogitatione abhorreat; quia dum vult puellæ aspectum, sponte eius caussam fovet; & hoc idem contingeret etiamsi contrarium actum dissensus eliceret, quia adhuc in caussa pravæ cogitationis voluntarie permaneret, dum semper verum est velle effectum, qui caussam vult huius effectus. Qui autem ex necessario puellæ aspectu involuntarie veneream cogitationem patitur, licet a tali aspectu statim recedat, si tamen negative se contineat, idest oppositum actum dissensus non eliciat, hic quoque tacite ac interpretative assentiri videtur, utpote qui tametsi sponte a tali caussa se removeat, eidem tamen cogitationi positive non adversatur. Et hoc verum est etiamsi ex multiplici experientia pro certo sibi persuadeat non fore consensurum, quia semper ob naturalem infirmitatem, quam quisque in hisce patitur, expositus remanet peccandi periculo, ac proinde non indemnis a culpa, iuxta illud *qui amat periculum, peribit in illo*. Sic docent cum D. Th. 1. 2. q. 74. *art.* 6. D. Antoninus, Sayrus, Lessius & alii.

Prohibetur pariter hoc præcepto morosa delectatio, quæ est consensus in complacentiam rei cogitatæ sine animo eam exequendi. Quare non solum lethaliter peccat qui alterius uxorem vel sponsam, vel voto sive solemni sive simplici Deo dicatam ad eis carnaliter abutendum concupiscit, tametsi etiam mediante matrimonio hoc exoptaret, cum semper huiusmodi obscænum desiderium versetur circa mulierem non suam; & quæ hic & nunc sua fieri non potest: sed etiam ille qui assentitur venereæ morosæ delectationi circa quamvis harum mulierum, quæ suæ non sunt, nec in præsuppositis circumstantiis suæ hic & nunc ullatenus esse possunt. Huiusmodi delectatio, ut suo loco antea iam vidimus, a theologis morosa dicitur, non iam a mora, idest ratione temporis, quo quis in eiusmodi prava seu illicita cogitatione immoratur (cum brevissimo temporis momento, dummodo adsit perfecta advertentia & consensus voluntatis per morosam delectationem peccari queat) sed morosa dicitur ratione negligentiæ, ignaviæ, ac moræ ipsius voluntatis, quæ ad malitiam advertens suæ cogitationis, nihilominus morose in ea persistit, ac in ipsa se complacet, dum statim eam reiicere tenetur.

Delectationes porro venereæ illæ sunt quæ ex rebus obscænis cogitatione vel imaginatione apprehensis cum pleno ac deliberato consensu voluntatis acceptantur, seu non reiiciuntur, tametsi nulla subsit voluntas rem illa turpem v. g. actum fornicationis, seu mollitiei, vel tactus impudici opere complendi. In hoc igitur differunt desiderium & morosa delectatio circa venerea, quod mera delectatio morosa licet feratur in obiectum aliquo modo præsens, per se tamen sistit in pura complacentia cogitationis sive imaginationis venereorum sine ulla venerei operis consumandi intentione. Desiderium vero illicitum quamvis feratur in obiectum seu in rem desideratam ut absentem, anhelat tamen turpis operis consumationem, ut puta dum quis virginem deflorare cupit, sive deinde media ad id perficiendum opportuna inquirat, sive non, dummodo deliberate id facere desideret, si facultas adesset. Sic communiter Doctores. Notandum hic tamen pro faciliori intelligentia, delectationem, ut iam alias diximus, aliam esse spiritualem, aliam mere sensibilem, aliam veneream. Delectatio spiritualis est ea quæ residet in sola voluntate sine ullo sensibili motu in corpore, idest independenter ab omni sensibili corporali motu; & hæc delectatio si fit de actu mortali, mortalis est, & ab illo actu tanquam obiecto speciem suam sumit.

Differentia desiderii, & delectationis morosæ.

fumit. Delectatio mere sensibilis est ea quæ oritur ex proportione ac conformitate rei sensibilis cum organo sensus sine ulla spirituum genitalium circa partes venereas commotione, & est delectatio quæ percipitur ex tactu rei blandæ, ex gustu, ex musica, &c. Delectatio venerea est ea quæ sentitur in partibus venereis ex commotione spirituum genitalium, seu generationi inservientium. Omnis delectatio venerea deliberata etiam minima extra coniugium quæsita & acceptata, est mortale peccatum, nec lex levitate materiæ potest esse veniale. Ita communiter Doctores: nam omnis delectatio venerea ex natura sua ordinatur ad seminis effusionem, ac est quædam illius dispositio, imo etiam inchoatio, cum in omni venerea delectatione fiat quædam seminis resolutio, ac eius deductio ad partes venereas, iuxta testimonium Aristotelis, Galeni, ac Ippocratis medicorum; & hæc voluntaria seminis effusio extra coniugalem actum est mortalis, sicut etiam omnis ad illam dispositio, cuiusmodi est morosa delectatio. Dispositio enim sumit malitiam suam a forma ad quam disponit: præterquamquod constat apud omnes moraliter loquendo & practice etiam, minimam delectationem veneream deliberate quæsitam & acceptam extra coniugium, propter nimiam proclivitatem naturæ corruptæ ad carnalia habere annexum periculum proximum peccati mortalis, cum difficillimum sit in re tam lubrica, quod animus illectus a delectatione leviori se contineat a graviori non appetenda & admittenda; idcirco difficillimum est iudicare ac determinare in iis levem materiam, ideoque non solum practice, sed etiam speculative pro certo tenendum est, delectationem veneream etiam minimam esse mortalem, cum indubitatum sit etiam speculative quamlibet actionem, quæ ex natura sua secum affert morale periculum culpæ mortalis, malam esse mortaliter iuxta illud Ecclesiastici *qui amat periculum in illo peribit*, & qui vult morale periculum peccati, saltem interpretative vult ipsum peccatum. Sic P. Antoine.

Qui post sufficientem advertentiam negative se habet ad delectationem veneream, idest eam non approbando nec improbando, peccat mortaliter ut ex S. Antonino, Azorio, Lessio & aliis communiter cum D. Th. 1. 2. *q.* 74. *art.* 6. quia voluntas saltem per actum displicentiæ tenetur reprimere positive illicitos motus delectationis & sensualitatis, & hoc patet etiam ex Concilio Tridentino, quod docet, quod ad hoc ne concupiscentia noceat, non satis est mera negatio, sed repugnantia ac positiva displicentia requiritur. Et equidem huiuscemodi motus, qui sunt ex obiecto graviter inordinati, & ex natura sua dispositiones proximæ ad opus mortale, scilicet seminis effusionem, & per se vehementer alliciunt ac veluti trahunt voluntatem ad consensum per sympathiam per intrinsecam communicationem appetitus sensitivi cum rationali, afferunt intrinsecum periculum consensus rei, idest impudicitiæ mortaliter malæ: unde voluntas cuius est regere passiones secundum rectam rationem ac divinam legem, tam longe abest ut possit se indifferenter habere circa motus venereæ delectationis, ut imo teneatur sub mortali eos expresse & positive per formalem displicentiam reprobare. Sed cum non ita facile reddatur discernere, an displicentia sit satis sincera, vel an sit voluntatis fraus, mihi videtur quod non sufficiat sola displicentia motus venereæ delectationis, sed potius esse expellendos hosce motus, præsertim actionem deserendo si qua sit ex qua motus isti oriantur, nisi obstet iusta caussa, quia homo tenetur expellere motus per se graviter inordinatos, saltem quando abest iusta caussa; unde tenetur sub mortali actiones etiam leviter turpes dimittere, ut sunt visio, lectio, locutio rerum leviter obscænarum ex sola curiositate, statim ac in ipso excitent sive pollutionem, sive delectationem veneream vehementem. Quod si probabiliter timeatur, ne ex maiori resistentia magis augeantur, aut illis expulsis fortiores exurgant, vel ad illos motus expellendos dimittenda sit actio honesta, necessaria, vel utilis, puta auditio confessionum, studium casuum conscientiæ, non sic expellendi sunt, ut supra dicebam, sed tunc satis est sola displicentia; alias homines anxii semper esse deberent, & multa bona opera dimittere; sed de his iam satis suo loco, ubi de peccato capitali luxuriæ, dictum est.

CAPUT X.

De decimo & ultimo Decalogi Præcepto.

§. I.

De iis qui peccant contra hoc præceptum.

DEus huiusce præcepti verbi: *Non concupisces domum proximi tui, non servum, non ancillam*, vetat, ne aliena bona appetamus ut iniuste possidenda, idest cum damno

damno proximi. Cum enim Deus non vetet ne aliena cum nobis necessaria sunt appetamus, ut possidenda iusto titulo emptionis, donationis, restat, ne ea cupiamus ut possidenda iniuste. Quare toties reprobatur in Scripturis boni alieni cupiditas, ut 1. Petri cap. 4. Thessalon. I. cap. 4. Philippensium cap. 2. Unde rei fiunt contra hunc decimum præceptum 1. qui ita parati sunt, ut in venditionibus, emptionibus, permutationibus ætate vel simplicitate abuti vellint. 2. Qui debita sua ad rigorem iuris exigunt, vel exigere differunt, donec ita creverint, ut solvi nequeant nisi cum venditione vel agri aut vineæ, cui creditor inhiabat. 3. Qui inhonestis læsionibus delectantur, vel qui ludis etiam licitis immoderate abutuntur lucri gratia. 4. Qui rerum penuriam, annonæ caritatem exoptant, aut qui ægre ferunt ut alii sint præter ipsos qui vendant, vel emant quo carius vendere aut vilius emere ipsi possint. 5. Qui alios egere cupiunt, ut aut vendendo aut emendo ipsi lucrentur. 6. Qui bellum cupiunt ut ipsis furari liceat. 7. Qui morbos optant ut medendo lucrentur. 8. Qui caussarum, litiumque vim, copiamque desiderant. 9. In hoc genere pariter ii graviter peccant qui alienæ laudis gloriæque avidi sunt non sine aliqua famæ alterius detractione. 10. Qui servos, ancillas, mercenarios, qui mercede conducti, vel amore observantiæ impulsi aliis operam præstant, verbis, promissionibus, præmiis corrumpunt, ut eos deserant quibus se addixerunt. Hactenus Catechismus Romanus n. 37. in quo n. 25. habetur, quod si ante id tempus, quo se in illorum famulatu fore promiserant, ab illis recesserint, huius præcepti auctoritate monendi sunt, ut ad eos ipsos omnino revertant.

Notandum hic 1. quod exoptans tantum aliis auferre quantum de facto surreptum sufficeret ad mortale, reus esset mortalis culpæ, quod idem intelligendum est de eo etiam, qui in domo, agro, aliave proximi re auferre vellet. 2. Pravæ huius intentionis aperiendum est in confessione obiectum & motivum. Obiectum, quia si cuperet bona Ecclesiæ, reus esset sacrilegii; motivum vero; nam qui ex odio vel invidia noxia alterius peroptat, peccatum peccato superaddit.

§. II.

De desiderio mali, & displicentia boni proximi.

Spectant pariter ad hoc præceptum omne desiderium alterius mali, ac displicentia de alterius bono. Desiderium quod est affectus in rem cogitatam, duplex est, aliud efficax, quando est cum intentione exequendi, & explicatur per verbum *volo*; aliud inefficax, & exprimitur per verbum *vellem*. Desiderium de re mala, si sit absolutum, idest si voluntas in eam feratur simpliciter, sive efficax sit sive inefficax, semper est peccatum eiusdem speciei ac res quam desideratur, a qua tanquam ab obiecto specificatur. Si vero desiderium de re in se mala sit conditionatum, & voluntas feratur sub conditione in rem, quæ intrinsece mala sit, est semper peccatum, cum res illa per appositinem conditionis *si non esset vetita*, non possit desinere esse mala, utpote quæ in sua malitia non pendeat a conditione, ac proinde voluntas in ipsam tendere nequit nisi tanquam in rem malam. Si autem desiderium versetur circa rem extrinsece malam, potest esse peccatum, & non esse peccatum. Non est peccatum, quando versetur circa rem sub conditione de non prohibitione eiusdem rei, idest sub conditione quæ constituat desiderium in circumstantia non vetita. Res melius elucidabitur exemplo. Si quis v. g. eliceret hunc actum, vellem comedere carnes diebus vetitis, nisi timerem incurrere inferni damnationem; vellem fornicari si non esset vetitum; in utroque casu peccaret, quia cum prioris desiderii conditio respiciens solummodo pœnæ evitationem, stet cum affectu ad culpam, non tollit eius malitiam; idcirco licet desiderium sit de re extrinsece mala in tali circumstantia non obstante conditione est peccatum. Peccaret in altero casu, quia cum fornicatio sit prohibita quia intrinsece mala, conditio de non prohibitione non potest tollere eius malitiam, nec proinde tale desiderium indemne reddere a culpa. Ex opposito vero si quis eliceret hunc actum, vellem furari si essem in extrema necessitate, seu vellem comedere carnes die Veneris (sumpta comestione materialiter) nisi timerem Deum offendere, in neutro casu desiderium esset culpabile, quia licet furtum sit vetitum, quia malum, in circumstantia tamen extremæ necessitatis, in qua omnia sunt communia, alienæ rei ablatio non est furtum,

tum, nec ideo peccatum; in altero item casu cum conditio utpote respiciens evitationem culpæ, non stet cum affectu ad peccatum, tollit eius malitiam, & sic ab eiusmodi desiderio culpam. Sic Bonac. Sanchez.

De displicentia alterius boni.

Similiter ac desiderium mali, displicentia alterius boni, quæ est *aversio voluntatis cum tristitia cordis*, subiacet huic præcepto postremo Decalogi *Rem alienam non concupisces*. Displicentia vero de bono alieno provenire potest vel ex invidia, quia scilicet tale bonum apprehenditur ut diminutivum propriæ excellentiæ, vel ex odio, quia possidetur ab inimico, vel a noxio; vel ex zelo quia possidetur ab iniquo; vel ex æmulatione, non quia possidetur ab alio, sed quia non possidetur etiam ab ipso. Si displicentia sit indeliberata, & præter intentionem, ex quocumque motivo proveniat, non est peccatum saltem grave, cum tunc sit animi passio procedens ex infirmitate naturæ. Si autem est deliberata & ex intentione, tunc utpote voluntaria est peccatum grave vel leve iuxta gravitatem vel levitatem materiæ. Verum quando etiam sit deliberata, adhuc sicuti suam speciem sumit a motivo, non semper est culpabilis. Quare ad dignoscendum an displicentia alterius boni peccatum sit vel non, recurrendum est ad motivum, ex quo oritur talis displicentia, ideſt num ex invidia, vel odio, & tunc plane erit peccatum, aut ex indignatione vel timore, & tunc solum peccatum quando non sit ex iusto motivo. Si vero procedat ex zelo aut æmulatione, tunc solummodo erit peccaminosa quando debita moderatio non servetur. Opponitur in primo casu charitati, in secundo ordinationi Dei disponentis in altero illum bonum. Si vero motivum in hoc casu sit iustum, displicentia ex indignatione conformatur iustitiæ distributivæ, & displicentia ex timore consonat charitati propriæ. In tertio vero si in zelo & æmulatione desit moderatio, displicentia deviat a recta ratione, & si concurrat moderatio, displicentia ex zelo conformatur charitati alienæ, & si nascatur ex æmulatione, charitati propriæ conformatur. Vide quæ iam diximus de filiabus iræ & invidiæ suo loco.

TRACTATUS
DE PRÆCEPTIS ECCLESIÆ.

Tametsi Decalogi præcepta utpote quæ tanquam a suo fonte ab infinita Dei sapientia iuxta æternam iustissimamque eius legem emanarint, ita satis superque sint apta ad moralem Christianam disciplinam moderandam, instituendamque, ut si humanæ actiones secundum illorum principium dirigantur, nihil amplius optari queat ad integram, completamque earumdem honestatem, ac pietatem; Ecclesia tamen suprema qua ex Christi institutione pollet auctoritate, ut populum fidelem suis quoque legibus & mandatis regeret, ac facilius perduceret in divinorum mandatorum observantiam, ac in æternæ salutis viam, ipsa quoque aliqua edidit præcepta, quibus divinus cultus eo magis augeretur, fidelium sanctitas perfectior, necnon æterna eorumdem salus securior redderetur. Unde non secus ac Decalogi mandata, hæc quoque ad fideles omnes universim pertinent: & præcipiunt primo dierum festorum observantiam; secundo ut in his diebus præcipue Sacrificium Missæ audiatur; tertio ieiunii observantiam; quarto annuam Sacramentalem confessionem, ac eucharisticam communionem tempore Paschatis; quinto decimarum Ecclesiæ Pastoribus solutionem; quæ omnia infra sigillatim discutientur.

CAPUT I.

De Festorum Observantia.

§. I.

De dierum festorum institutione ac divisione.

Inter præcipua, quæ Hebræorum synagogæ, in qua futura Christi Ecclesia figurabatur, præcepit Deus, ut habetur in præceptis Decalogi primæ Tabulæ, fuit dierum festorum cultus & observantia, nempe ut populus certos dies quodam religioso ritu veneraretur per abstinentiam ab omni servili opere, ut inde se totum divino cultui

tui hisce diebus manciparet. Ita enim iussit celebrari diem postremum hebdomadæ, qui Sabatum vocabatur, idest requies Domini, in memoriam beneficii creationis, ut Deutor. 5. ver. 12. *Observa diem sabati, ut sanctifices eum, sicut præcepit tibi Dominus Deus tuus: Sex diebus operaberis, & facies omnia opera tua: septimus dies sabati est, idest requies Domini Dei tui. Non facies in eo quidquam operis tu, filius tuus, &c.* Sic Exodi 20. v. 8. *Memento ut diem sabati sanctifices.... Sex enim diebus fecit Dominus cœlum & terram, mare, & omnia quæ in eis sunt, & requievit in die septimo: idcirco benedixit Dominus diei Sabati, & sanctificavit eum.* In memoriam igitur creationis Universi voluit Deus diem septimum idest sabati religiose observari, quia completo iam die sexto creaturarum omnium numero, quas efformare statuerat, die septimo ab huiusmodi operatione requievit, ut cit. cap. 20. Exodi: *Et requievit die septimo.* Verum cum Hebræorum populum deduxerit Deus in signis, & portentis ab Ægyptiorum servitute ad possessionem regnorum Chanaan, sicut eorum parenti Abrahamo multo ante promiserat, voluit ut in memoriam tanti beneficii quosdam alios festivos dies infra annum celebrarent, ut inter alios Pascha, in quo agnus immolabatur, & interdicto fermento solis azimis panibus vesci licebat, quæ solemnitas celebrabatur septem diebus primo Hebræorum mense Nissan, nostro Martio in plenilunio correspondente in gratiarum actionem liberationis ab Ægypti captivitate, Levit. 23. *v. 6.* Pariter celebrare ex divino præcepto debebant festivitatem Pentecosten Hebraice nuncupatam etiam sabanoth, (idest festivas post septem hebdomadas solemnizata, quinquaginta diebus post Pascha) mense Sivan nostro Maio correspondente in memoriam Legis a Deo traditæ Moysi in duabus lapideis tabulis. Item celebrare debebant diem festum Scenopeiæ, idest festivitatem Tabernaculorum vulgo *Frescate* & Hebraice Sukot septem diebus, mense Thirsi correspondente nostro Septembri ad commemorandum beneficium divinæ protectionis, & deductionis per desertum, ubi sub tentoriis seu tabernaculis ipsi Hebræi habitaverunt pasti manna eis de cœlo præstita, Levit. 23. v. 34. In hisce tribus assignatis solemnitatibus tenebantur Hebræi quotannis Hierosolymitanum Templum invisere, ut eis præceperat Deus, Deuteron. 16. Item festivitas Nehomeniæ, idest Novilunium, quæ festivitas dicta est *Tubarum* celebrabatur prima die mensis septimi, idest Septembris in memoriam liberationis Isaac, quando Abraham invenit arietem inter vepres hærentem cornibus, quibus buccinabant, & hæc festivitas eis indicta erat Levit. 23. Item solemnitas expiationis nuncupata a Iudæis Iomhiphurim, celebrabatur decima die mensis septimi, idest Septembris, in memoriam illius beneficii, quo Deus ad preces Moysis propitiatus est peccato idololatriæ populi de adoratione vituli in deserto, & tenebantur tali die ad strictum ieiunium in signum veridicæ pœnitentiæ, ut eis iussum erat Levitici 23. Item festivitatem celebrare debebant Collectæ seu cœtus die 22. mensis septimi, idest Septembris, in octava solemnitatis Tabernaculorum, ut sicut illa erat in memoriam divinæ protectionis, & deductionis per desertum, sic hæc ultima in eius octava commemoraret singulare divinum beneficium, quo omnes in unum collecti, & simul introducti fuerant in terram promissionis. Et hæc festivitas legitur eis indicta eodem Levit. cap. 23.

Præter dies, quos ex divino præcepto colere tenebatur Synagoga, alios ipsa quoque instituit per annos omnes quibusdam statutis temporibus celebrandas in gratam pariter commemorationem beneficiorum, quæ Deus eidem populo contulerat, ut festum sortium, Esther ob liberationem populi ab Assyriorum excidio, festum Iudith in memoriam debellati Holophernis cum suo exercitu, festum encæniorum, idest novæ purgationis seu dedicationis Templi factæ sub Iuda Machabæo, ut 1. Machab. cap. 4. quod etiam a Christo Domino fuit celebratum.

Cum autem in adventu Christi Domini, expiraverit lex vetus seu Mosayca ac Synagoga, utpote eius figura ac symbolum novæ legis gratiæ, seu Evangelii per ipsum Christum Dominum excitandæ; & cum ab eodem Christo Domino fundata sit Ecclesia nova eius Sponsa, quæ in hac nova lege usque ad finem mundi est permansura, S. Spiritus, a quo regitur, afflatu, ipsa quoque non solum ut præcipitur in Decalogo, quem ut totius sanctitatis regulam ac firmamentum custodit ac servat, voluit quod sui Fideles in qualibet hebdomada diem festum celebrarent, loco sabati diem Dominicum substituendo, sed ut alia quoque novæ Religionis solemni cultu celebrarentur mysteria, suprema auctoritate, qua a Christo Domino eius sponso donata est, alias quoque solemnitates celebrandas instituit, sive in-

cul-

cultum divinorum mysteriorum, sive Sanctorum, quorum laudabilem memoriam Christiana Religio veneratur, ut infra recensetur. Nec mirum videri potest Ecclesiam dies festos instituisse, ac quandoquidem novas etiam, quando ita pietas exigat instituere. Nam si hac facultate pollebat Synagoga, quæ diu etiam post legis Mosaycæ promulgationem præter festivitates in lege præscriptas, alias quoque, ut iam vidimus, instituere potuit, potiori sane ratione hoc ab Ecclesia fieri posse sine ulla hæsitatione concedendum est.

§. II.

De præcipuis festivitatibus quæ in Ecclesia catholica celebrantur.

Notandum festivitates, quas catholica celebrat Ecclesia, alias in honorem Dei & Christi institutas fuisse, alias in honorem Deiparæ Virginis, alias tandem in honorem Sanctorum, qui Deiparæ inferioris sunt ordinis. Quamvis festivitates omnes quas etiam in honorem Sanctorum universalis celebrat Ecclesia, sicuti cæteræ quibus ipsos Sanctos colit, institutæ sint in Dei honorem, ad quem propter eius supremum dominium ac dignitatem, & ut ad ultimum ac principalem rerum omnium finem omnia referenda sunt; tamen in Ecclesia catholica quædam festivitates ita specialiter Deo dicatæ sunt, ut præcipua ratione Dei festa appellari queant. Et quia nimis longum esset omnes exquirere, de iis quæ solemniores sunt pertractabimus. Hæ autem sunt dies Dominica loco Sabati, Natale Domini quod præcedit Adventus, Pascha quod præcedit Quadragesima, Pentecostes, Festa SS. Trinitatis, & Corporis Christi, & de his circa eorum institutionem ac dignitatem breviter aliquid dicemus.

Cum Deus in lege Moysis præcepisset populo ut eius cultui diem Sabati dicaret, ne fideles Ecclesiæ viderentur convenire legi Mosaycæ, quæ per legem gratiæ, & Evangelii erat iam abrogata, ab ipsius Ecclesiæ exordio, idest ab ipso tempore Apostolorum, loco Sabati qui postremus erat hebdomadæ dies, substitutus est Christiano cultui primus dies hebdomadæ, qui idcirco vocabatur una Sabati, ut Actor. 20. *Una Sabati cum convenissemus*, & 1. Corinth. 16. *Per unam Sabati unusquisque apud se seponat &c.* & Marci 16. dicitur Christus resurrexisse una sabatorum, idest primo hebdomadæ die. Hic autem primus dies hebdomadæ, quem loco postremi celebrari ab Ecclesiæ populo instituerunt Apostoli ob multa & miranda mysteria quæ hac die operatus est Christus Dominus, ab ipso Domino dies Dominicus appellatus est. Hac enim ipsa die cœpit Deus mundi creationem, hac die pluit manna in deserto, quæ erat figura sacræ Eucharistiæ; sed præcipue appellari voluere Apostoli *Dominicam* hunc diem, quia hoc eodem die Christus Dominus resurrexit, misit Spiritum Sanctum super Apostolos, quo mysterio Ecclesiam suam efformare cœpit, cum ab hac die cessaverit Synagoga, idest lex Moysis, & vigere ac obligare cœperit lex gratiæ, & Evangelii, quam hac ipsa die exeuntes Apostoli e cœnaculo pleni Spiritu Sancto evulgare cœperunt. Unde patet quod dies quæ ita erat sacra ob tam insignia beneficia, quæ hac die contulit Dominus, peculiari cultu Dei honorem celebranda esset a fideli populo, & Dominica, quod idem est ac dies Domini, foret nuncupanda.

In ipsis Ecclesiæ primordiis secundum quadruplicem ritum die Dominico se exercebant fideles illorum temporum. Nam 1. vacabant ab omni opere servili; 2. conveniebant in Ecclesiam ad lectionem, concionem, sacrificium, & sacram Synaxim; 3. non ieiunabant; 4. orabant stantes, non flexis genibus, ut habemus ex Tertulliano lib. *de corona militis*. Posterior ritus desiit sex circiter ab hinc sæculis, prioribus in usu remanentibus. Ita illi priores fideles intenti erant his Dominicæ diei exercitiis, & assidui, ut ne quidem mortis minæ ab ethnicis Imperatoribus ipsis indictæ ab iisdem deterrere valuerint. Notandum hic breviter est, quod in pluribus Orientalis Ecclesiæ locis pari fere cultu quo dies dominicus, sabatum quoque celebratur, veluti solemnis quædam diei dominicæ vigilia. Sanctificatio igitur unius diei in hebdomada quoad substantiam est iuris divini, sed quoad modum, seu determinationem temporis est iuris positivi apostolici. Priusquam vero de aliis Dominicis festivitatibus loquamur, advertendum est annum ecclesiasticum dividi in quatuor partes, prima quarum continet Adventum cum subsequentibus solemnitatibus Christi Domini; secunda Quadragesimam; tertia tempus Paschale quod incipit ab ipso Paschatis festo usque ad totam Pentecostes octavam; quarta tandem tempus quod sequitur ab octava Pentecostes usque ad Adventum.

In quatuor partes annum dividit Ecclesia.

§. III.

§. III.

De Adventu, & Nativitate Domini, Circumcisione, Epiphania, aliisque similibus festivitatibus.

Adventus institutio non noviter inventa est in Ecclesia, cum plura Concilia sæculi septimi de hoc mentionem faciant. Unde ex his colligi potest Adventum habitum fuisse ut Quadragesimam præcedentem Christi Nativitatem. Et revera non multum olim distabat a Quadragesima Paschali: nam tunc temporis saltem in locis non paucis incipiebat post diem S. Martini, sicut nunc etiam hic mos perdurat Mediolani, unde ait Amalarius lib. 4. *de officiis* cap. 37. *Nos observamus tres Quadragesimas, ante Pascha Domini, ante Festum Nativitatis S. Ioannis, & ante Nativitatem Domini*. De Quadragesima Natalis Domini cum Amalario concordat Nicolaus I. in sua Instructione ad Bulgaros, & in Officiis Ecclesiæ iidem ritus pariter servantur in Adventu ac Quadragesima. Nam Clerici flexis genibus fundunt preces in Adventu, sicuti in Feriis ieiunii, vestibus utuntur lugubribus, idest violaceis, non recitantur hymni lætitiæ, idest *Gloria in Excelsis Deo* in Missa, & *Te Deum* in Officio. Servatur quidem Alleluia, eo quia si lugeat Ecclesia pro peccatis, lætatur simul de futuro reparatore. Non invaluit unquam tamen universim consuetudo ieiunandi in Adventu.

De Festivitate Natalis Domini. Natalis Domini festum, licet inter Criticos vertetur quæstio circa tempus eius institutionis, certum tamen est quod in Ecclesia Occidentali ab exordio Ecclesiæ initium traxerit, serius vero in Ecclesia Orientali celebrari cœpit, ut patet ex S. Chrysostomo Serm. 51. *Hic dies Natalis Domini ab exordio iis qui in Occidente habitant, cognitus fuit, nunc ad nos Orientales non ante multos annos transmissus est*, &c. Non fine tamen aliquo honore transigebatur ante apud Græcos hoc mysterium: sed huius memoria celebrabatur simul cum mysteriis Epiphaniæ & Baptismi Christi. Solemnitas Natalis Christi hoc habet speciale, quod non incipit sicut aliæ Solemnitates solum a primis Vesperis, sed a Laudibus Vigiliæ, quæ duplici ritu persolvuntur; quod Christiana plebs maximam partem noctis transigit divinis incumbendo Officiis; & Ministri sacri altaris ter celebrant Missarum solemnia ad indicandam triplicem Christi nativitatem, nempe ex sinu Patris ab æterno, ex utero Matris in plenitudine temporum, & per gratiam & pacem in hominibus bonæ voluntatis. Hic mos celebrandi plures Missas antiquitus non fuit tantum in solemnitate Natalis Domini, sed in aliqua alia, nam notat S. Augustinus in Feria 5. in Cœna Domini duas Missas fuisse celebratas, semel mane a ieiunis, & semel sero a refectis. Verum iuxta codices Rbemensem S. Rhemigii, Noviomensem S. Mariæ, Gellonensem, & Gellasiani Monasterii tres in hac Feria celebrabantur Missæ, prima pro reconciliatione pœnitentium, secunda dicta Chrismatis pro Chrismatis consecratione, tertia ad Vesperum de ipsa diei solemnitate. Item die Circumcisionis Domini, idest Kalendis Ianuarii tres celebrabantur Missæ, ut habetur in vetustissimo Gellonensi Sacramentorum libro, nempe prima & secunda de Circumcisione, sed verius secunda erat de B. Virgine, ut indicat Oratio, & habetur in Calendario Frontonii ante ann. 900. tertia vero ad præservandum ab idolis, idest ad reprimendas Paganorum hac die superstitiones, ut fuse S. Aug. Serm. 129. Item in Paschatis festo iuxta Calendarium citatum Ioannis Frontonii duæ saltem celebrabantur Missæ: prima Sabathina de nocte, secunda de die, imo ut babetur ex veteri Missali Gallicano in lucem edito a Card. Thomasio etiam per totam Octavam Paschatis celebrabantur duæ Missæ, una Matutinalis pro Neophytis, altera de die. Similiter ex P. Martene, iuxta librum Sacramentorum Ecclesiæ Turonensis ante annos 800. exaratum, in vigilia Ascensionis Domini tres describuntur Missæ præter eam quæ est de Litaniis maioribus, idest in Rogationibus. Et in ordine Gellasiano assignantur duæ Missæ in Ascensione Domini. Et sic legitur factum fuisse in quibusdam etiam solemnitatibus Sanctorum. Unde constat olim præter diem Natalis Domini in aliis etiam festivitatibus privatas & solemnes celebrari consuevisse plures Missas, ut habetur ab eruditissimis tractationibus P. Edmundi Martene lib. 1. de antiquis Ecclesiæ ritibus, & a Card. Bona lib. 1. cap. 18. n. 5. & seqq. qui ibi dies, in quibus plures Missæ celebrabantur, vocat *Politurgicos*, & *Aliturgicos* in quibus nulla celebrabatur, *Liturgicos* vero in quibus unica tantum celebratur ab omni Sacerdote.

Notandum restat circa Missas, quæ Natali festo celebrantur, quod licet optandum, ut fideles qui possunt, tres audiant, præcepto tamen satisfaciunt etiam unam tantum audiendo, sicuti etiam Sacerdotes non tenentur omnes tres Missas celebrare; sed si

unam tantum recitent, illam de die recitabunt, quia hæc magis consonat mysterio.

De Festo Circum. cisionis Domini. Festum Circumcisionis Domini, quod est etiam Octava dies ipsius Natalis, quando celebrari cœperit in Ecclesia incertum est: nam Concilium Toletanum habitum anno 633. præscribit quidem ieiunium hac die servandum, sed nihil loquitur de officio Circumcisionis. Et ita D. Isidorus lib. 2. de divinis Officiis cap. 40. dicit ieiunium institutum fuisse ab Ecclesia Kalendis Ianuarii propter errores Ethnicorum, nihil vero meminit de Festo, & Officio Circumcisionis. In Gallia e contra festum hoc Circumcisionis nomine appellatur, & Concilium Turonense habitum anno 567. iubet hac die ieiunari, sicut ieiunatur in aliis Ecclesiis, & Missam Circumcisionis præscribit, & in præfationibus Sacramentarii Gellasiani & Gregoriani mentio fit Octavæ Nativitatis, & simul Circumcisionis, & Puerperii Virginis. Quare in Ordinario Nannerensi, quem refert citatus P. Martene in tractatu de antiqua Ecclesiæ disciplina cap. 13. n. 15. ita habetur: *Quidam dicunt quod in die Circumcisionis tria festa concurrunt B. M. Virginis, Circumcisionis, & Octavæ Domini*, & ideo ex duabus Missis, quæ hodie celebrabantur, idest de B. Virgine, & Circumcisione, una tantum facta est quæ dicitur Circumcisionis, in qua Oratio est de B. Virgine. Quod de tali festo certum est, ut habetur apud Historicos, & Ecclesiasticos, in septimo sæculo receptum erat & celebrabatur. Tomassinus lib. 2. de Festis cap. 6.

De Festo Epiphaniæ. Festum Epiphaniæ seu Theophaniæ sequitur, quod idem sonat ac apparitio Domini, seu manifestatio, sive quia hodie celebratur etiam Christi baptismus, & manifestatio facta est divinæ suæ gloriæ verbis illis Patris: *Hic est Filius meus dilectus*; sive quia in hac die adoratus fuit a Magis, & Gentibus manifestatus est. Tria in hoc festo coluntur mysteria, videlicet Baptismus Christi, ipsius miraculum in nuptiis Canæ Galilææ aquam in vinum convertendo, & adoratio quam ipsa die a Magis accepit. Celebratio huius festi non immerito creditur initium habuisse ab ipsis Apostolis, cum de hoc meminerit Clemens Romanus lib. 5. Constit. Apostol. c. 12. & lib. 8. cap. 103. Et revera etiam Ecclesia Orientalis primitus hanc celebrabat, & una hac ipsa colebat Christi nativitatem, & Circumcisionem, ut ait Azorius lib. 2. tom. 1.

De Solemnitati- Secunda pars anni ecclesiastici est Paschalis solemnitas, & huius præambula in tres partes dividi posse videntur, prima quarum præcedit Quadragesimam, secunda est ipsa Quadragesima, tertia maiorem complectitur hebdomadam, vel potius diceremus totum tempus quod appellatur Passionis. Prima pars temporis prævii Paschæ, & quod Quadragesimam præcedit constat tribus Dominicis Quadragesimam præcedentibus, quæ sunt Septuagesima, Sexagesima, Quinquagesima. Quare has Dominicas instituerit Ecclesia, incertum est apud Eruditos: Carolus Magnus & Alcuinus volunt a Septuagesima inchoasse ieiunium eos qui Feria 5. & Sabato non ieiunabant, ut ita cum aliis diebus completos haberent quadraginta dies ieiunii: alios vero qui per singulas hebdomadas unum tantum ieiunii diem omittebant, a Dominica sequente ieiunii initium duxisse, quæ idcirco Dominica Sexagesima fuit appellata. Bellarminus vero qui lib. 3. cap. 14. hanc reprobat opinionem, censet cum Alcuino ac Ruperto, nomen Septuagesimæ, Sexagesimæ, & Quinquagesimæ ortum fuisse non a dierum numero, sed a numero Dominicarum. Vult enim Ecclesia ante Dominicam Passionis præmittere celebres septem Dominicas, quibus revocaret nobis in memoriam spiritualem nostram captivitatem, sicut per Dominicam Passionis subsequentem commemoratur redemptio a captivitate. Alii vero simpliciter volunt Ecclesiam tales Dominicas instituisse, ut Bacchanalia quæ iam incalescere cœperant, cohiberet, aut saltem publice detestaretur, incipiendo tribus septimanis ante Quadragesimam pœnitentiæ ritum: tunc enim lugubres sumit vestes, supprimit Alleluia, & in sacris Officiis fideles revocat ad memoriam eorum quæ Deus contra Adamum, contra terræ incolas temporibus Noe, ac demum contra Sodomitas gessit. Unde cum hæc Officiorum immutatio extraordinariam celebritatem hisce Dominicis tribuat, potuit etiam eisdem nomina tribuere, quæ Quadragesimam prænunciarent.

bus, quæ præcedunt Pascha.

Secunda pars temporis, quod Pascha præcedit, nuncupatur Quadragesima; & hæc vel est traditionis apostolicæ, ut habetur ex D. P. Hieronymo epist. 54. ad *Marcellam*, vel a tempore valde proximo Apostolis. Ratio talis institutionis accepta est a veteri Testamento, sed præcipue a novo. Nam Moyses Exodi 34. Elias 3 Regum 19. & Christus Matthæi 4. quadraginta dies ieiunarunt. Et equidem decebat ut fideles in terrenis rebus fere semper implicati saltem de-

decima anni parte Deo se in pœnitentiam dicarent. Et hoc congruentius fieri non posse videtur quam cum Ecclesia se parat ad colendam anniversariam commemorationem Passionis & Mortis, quam Christus eius sponsus pro communi salute subire voluit.

Demum tertia pars eiusdem temporis quod Pascha antecedit, maiorem complectitur hebdomadam, quæ etiam sancta & pœnosa vocatur, ut his etiam nominibus moneantur fideles ut solicite curent se munire Christo, ac sancta eius cogitatione.

Solemnitas Paschatis. Solemne Paschatis festum ab ipsis Ecclesiæ primordiis, idest a tempore ipso Apostolorum ab universa Ecclesia tum Orientis tum Occidentis celebratum fuit, imo cum maximo lætitiæ sensu, quia tunc completum, consumatumque fuit opus tam mirandum, tamque necessarium humano generi, nostræ scilicet cum Deo reconciliationis. Traditus enim est Christus propter delicta nostra, & resurrexit propter iustificationem nostram; & quia Christi resurrectio fuit futuræ nostræ resurrectionis argumentum. Unde merito Pascha Christianis est festivitas festivitatum, solemnitas solemnitatum: *hæc vere dies est quam*, ut ait S. Psalmista, *fecit Dominus*, in qua exultare debent omnes, & lætari. Hinc olim per totam octavam ab omni opere servili Christiani cessabant, & suspensa erant ieiunia, precesque flexis genibus, quæ tristitiam spirant. Hinc toties repetitur iustitiæ vox *Alleluia*, quæ olim apud latinos post tempus paschale non erat in usu, donec a S. Gregorio extensa fuit ad Dominicas omnes, utpote quæ in honorem Dominicæ Resurrectionis celebrentur. Quibusdam veteribus Christianis, præcipue Asiaticis placuit celebrare Pascha die decimaquarta Lunæ mensis Martii, qua die a Iudæis celebrabatur, quocumque die, sive in Dominica, sive non, hoc incideret. Verum hunc morem veluti errorem proscripsit Nicæna Synodus habita anno 325. statuitque, Pascha deinceps celebraodum Dominica proxima post lunam 14. Mensis Martii, quæ succedit æquinoctio verno. Hinc fit quod festum Paschatis & reliqua quæ ab ipso pendent, dicantur mobilia, cum tunc prius, tunc posterius celebrentur, prout Luna 14. Martii, & Dominica quæ eam subsequitur, plus vel minus ab æquinoctio distant vernali: & in hac voluit Ecclesia Pascha celebrari a suis fidelibus, & ut Christiani distinguerentur etiam hoc ritu ab Hebræis, & quia, ut iam supra dictum est, de commutatione celebrationis sabati in diem Dominicum, multa & insignia mysteria ac beneficia in hac eadem die pro humano genere Deus operatus est.

De Paschæ celebratione statuta a Con. cil. Nicæno I.

De aliis solemnitatibus celebratis tempore Paschatis. Inter solemnes Ecclesiæ institutiones, quæ celebrantur tempore Paschatis, numerantur Litaniæ maiores, quæ occurrunt die 25. Aprilis, nunc D. Marco sacra, & minores, quæ celebrantur in tribus diebus proxime festum Ascensionis præcedentibus. Licet tamen dies, in quibus celebrantur Litaniæ ex Ecclesiæ instituto non sint universaliter festivi, nihilominus (tametsi de his solis festis mens sit hic agere,) visum fuit ob solemnitatem, qua celebrantur, hasce sub silentio non prætermittere. Litaniæ quæ occurrunt die 25. Aprilis, vocantur maiores, & quæ celebrantur triduo ante Ascensionem, vocantur minores, non quia inter se differant, cum eiusdem sint rationis idest ritus, sed quarum celebratio est antiquior, maiores dicuntur forsan quia a principio maiori solemnitate fuerunt institutæ, & celebratæ maiori concursu, & Ecclesiasticorum cum præsentia ipsius Pontificis & sæcularium, & cum maiori apparatu, vel ob longitudinem itineris. Nam etiam minores, quando post earum institutionem communiter ab Ecclesiis receptæ fuere, relate ad alias Litanias, quæ minori celebrabantur concursu, cœperunt nuncupari maiores. Litania enim significat processionem, & concursum populi ad aliquam Ecclesiam procedentis.

Quid Litaniæ & de earum institutione. Institutio ac compositio Litaniarum maiorum quæ celebrantur die 25. Aprilis falso a pluribus tribuitur D. Gregorio qui floruit sub fine sæculi 5. & initio 6. cum reperiantur ex pluribus monumentis multo ipso antiquiores, ut patet ex pluribus Conciliis, quæ multo ante S. Gregorium præcesserunt, & harum Litaniarum mentionem faciunt, ut videre est in Suarezio lib. 3. *de oratione vocali* cap. 9. n. 26. quod comprobat auctoritate SS. Augustini & Basilii, aliorumque D. Gregorii antiquiorum: imo ipse S. Gregorius de his meminit, ut multo ante institutis, ut colligitur ex Sacramentario eiusdem Gregorii a Pasluelio edito, ubi talis Litania maior notatur 7. Kal. Maii, idest 25. die Mensis Aprilis: *Litania maior ad S. Laurentium in Lucina*. Multo igitur ante D. Gregorium Magnum composita fuit, & instituta Litania maior, & ab ipso aucta est & indicta, ut solemnius, & per totam Ecclesiam celebraretur, ita ut post S. Gregorium recepta fuerit præcipue sæculo 7. a maiori parte Ecclesiarum Occidentis, & tantum

tum sæculo 9. universaliter; imo ad Orientales etiam transierit.

Litaniæ vero, quæ triduo ante Ascensionis diem celebrantur, & dicuntur Rogationes, institutæ fuere a S. Mamerto Episcopo Viennensi in Gallia, qui floruit sæculo 5. tempore Valentiniani Imperatoris, & sæculo 7. receptæ fuere a maiori parte Ecclesiarum Occidentis. Tandem sæculo 8. in Ecclesiis omnibus Occidentalibus universales fuere: nam Ecclesiæ Orientali ut habetur ex Gratzero in Codice lib. 3. cap. 9. semper ignotæ fuere. Verum quidem est quod ex SS. Avito Viennensi & Cæsario Arelatensi videntur Rogationes in ipso sæculo 5. universales fuisse toti Ecclesiæ, cum dicant ubique terrarum fuisse eorum tempore receptas, nempe sub fine sæculi 5. hi tamen intelligendi sunt de Galliarum tantum Ecclesiis, & finitimarum Provinciarum. Et equidem Concilium Arelatense celebratum anno 524 declaravit celebrandas esse cum ieiunio, & ita nunc celebrantur Mediolani; imo in Gallia dies Rogationum erant etiam dies festi; unde his diebus Ecclesiæ Galliarum & ieiunium observabant, & festum. In Ecclesia vero Romana nunquam hi dies fuere festivi, nec cum lege ieiunii, nec abstinentiæ a carnibus. Rogationes Ascensioni præviæ ante sæculum 8. non erant certe toti Ecclesiæ universales, cum tempore Leonis III. qui floruit sub fine sæculi 8. minime Romæ receptæ fuerant; & huic Pontifici tribuitur constituisse, ut tribus diebus ante Ascensionem Domini Litaniæ celebrarentur. Sic Merati in suis Observationibus super Gavantum tom. 1. pag. 851.

De Festo Ascensionis Domini. Festum Ascensionis Domini recensendum est inter solemnitates, quæ ab Apostolis institutæ fuere, ut docet S. Aug. ep. 34. novæ edit. & huius festivitatis mentio fit in Constitutionibus Apostolicis lib. 5. cap. 18. Non habebatur tamen ista festivitas intes solemniores, quæ ubique ritu conformi colebantur, sicuti Nativitas Domini, Pascha, & Pentecostes, quibus Concilium Agathense anno 506. can. 63. & Aurelienense anno 511. can. 25. sed inter minus præcipuas secundi ordinis, in qua classe numerabantur Epiphania, Festum S. Ioan. Bapt. & de hoc agunt P. Edmundus Martene de *antiqua Ecclesiæ disciplina* cap. 28. aliique.

Pentecostes solemnitas præcipua inter solemnitates. Pentecostes, quod idem sonat ac dies Quinquagesima quæ numeratur a die Paschatis, hæc est inter præcipuas festivitates, quas magna cum solemnitate, ac lætitia sacrosancta celebrat Ecclesia, quia in hac die omnia consumata sunt Christi mysteria, absolutumque opus ad quod ille missus erat, per missionem Spiritus S. super Apostolos ad inflammanda ac firmanda eorum corda, ut fortes & impavidi ministerium implerent, quod ante suam ascensionem in cœlum ipse Dominus eis commiserat, scilicet annunciandi universo orbi legem gratiæ, & Evangelii; idcirco figura fuit celeberrimi huius diei Iudæorum Pentecostes, idest illa dies quinquagesima, in qua post eorum exitum ab Ægypti captivitate legem Domini receperunt ad radicem montis Sinai, & hac die ipsis quoque ob tam insignem memoriam legis acceptæ valde solemnis offerebant Domino panes ex primitiis novæ messis, ut Levit. 23. Nam & in nostra Pentecoste mundo data est lex nova, & in hac ipsa S. Apostoli statim post eorum exitum a Cœnaculo Spiritu S. repleti primitias suæ messis Domino consecrarunt, cum ad primum Petri nuncium de Christo redivivo tria millia Iudæorum Evangelium amplexi sunt.

Festum Pentecostes, quidquid dicant aliqui institutum fuisse non primo Apostolorum sæculo, sed post ab Ecclesia: primis tamen post Apostolorum sæculum temporibus certum est antiquissimos Ecclesiæ Scriptores meminisse huius diei festi apud Christianos, ut Irenæus in Oratione de Pascha cit. a Iustino Martyre quæstion. 115. Tertullianus, Origenes, Epiphanius, & ante eos omnes Clemens Romanus lib. 5. *Constitut. Apostolic. cap. 58. lib. 8. cap.* 33. Imo communiter sentiunt Doctores, Pentecosten institutam fuisse ab Apostolis: nam 1. Corinth. 16. ait D. Paulus: *Manebo Ephesi usque ad Pentecosten*, & Actor. 20. de eodem Paulo scribit Lucas: *Festinabat si possibile sibi esset, ut diem Pentecostes faceret Hierosolymis*. Et huic accedit auctoritas S. Augustini in ep. 108. ad Ianuarium, qui hoc idem sentire demonstrat; & ex pluribus momentis Iuris canonici colligitur, quod hæc solemnitas celebrata semper fuerit cum duobus sequentibus diebus. Sic Azorius, & Merati loc. cit.

Sequentia tamen quæ in Missa recitatur non est ita antiqua, sicut illa quæ recitatur in Missa Paschæ, cum hanc aliqui adscribendam credant Roberto Galliæ regi, qui regnabat sæculo undecimo, alii eam tribuant Ermanno Contracto Germaniæ Monacho, qui obiit anno 1054. Credibilius tamen est compositam fuisse ab Innocentio III. ac ab eodem insertam Missali, cum inter eius opera inveniatur. Merati loco cit. *Sequentia Missæ non est tam antiqua.*

De Solemnitate SS. Trinitatis ac eius institutione.

SS. Trinitatis solemnitas, quæ in aliis Ecclesiis est vetustissima, in Ecclesia Romana non est admodum antiqua. Alcuino tempore Caroli Magni, & Ludovici Pii Imperatorum adscribitur compositio Missæ & Officii festi SS. Trinitatis. Ita Durandus in Rational. *divinor. Officior.* lib. 6. cap. 4. In Romana Ecclesia ante tempora Alexandri III. dies hic non colebatur ut festus. Etenim Ecclesia Romana putabat huic cultui satisfacere festum hoc celebrando singulis diebus Dominicis, quæ dicatæ sunt Trinitati, in quibus canebatur Præfatium Trinitatis. In Ecclesiis, ubi in usu erat talis festivitas, celebrabatur a quibusdam in Octava Pentecostes, ab aliis Dominica immediate ante Adventum. Tandem etiam in Ecclesia Romana introductus est mos aliarum Ecclesiarum celebrandi hanc festivitatem in Dominica prima post Pentecosten, quæ est etiam ipsius Pentecostes Octava. Auctor Summæ Pisanellæ in verbo *Feria* §. 3. vult festum hoc nunc celebrari per universam Ecclesiam ex mandato Ioannis XXII. Ita etiam habetur in Gersonio & Tomassino lib. 2. de Festis cap. 18. n. 13.

De Festo SS. Corporis Christi ac eius institutione.

Festum SS. Corporis Christi, quod celebrabatur ab aliqua Ecclesia ab anno 1246. extensum fuit ab Urbano IV. ad totam Ecclesiam: nam quamvis quotidie in S. Missæ Sacrificio Augustissimum Eucharistiæ Sacramentum veneremur, *conveniens tamen*, (ait Summus Pontifex in sua Constit. incipiente *Transiturus*, qua hoc festum universim ampliavit) *arbitramur & dignum ut de ipso semel saltem in anno ad confundendam specialiter hæreticorum perfidiam, & insaniam memoria solemnior, & celebrior habeatur.* Nam etsi in Feria 5. sanctioris Hebdomadæ id specialius ab Ecclesia præstetur; tamen ut subdit idem Pontifex in die Cœnæ Domini, quo Christus hoc instituit Sacramentum, universalis Ecclesia pro pœnitentium reconciliatione, sacri confectione Chrismatis, executione mandati circa lotionem pedum; & aliis plurimis occupata, plene vacare non potest celebrationi huius maximi Sacramenti: hinc ut tanto Sacramento debitus pro humanis viribus cultus exhiberetur, eius specialem festivitatem pro Feria 5. post Octavam Pentecostes laudatus Urbanus IV. instituit. Hanc solemnitatem maxime commendavit Concil. Trid. sess. 13. cap. 5. de *Sacramento Eucharistiæ*. Officium huius Festi & Octavæ compositum fuit cum Missa a D. Thoma, ac idem Pontifex in sua Bulla universalis institutionis huius festi designavit plures Indulgentias & iis, qui processioni huius diei interfint, & Horas divinas in Choro publice recitantibus. An vero idem Pontifex simul cum Festo solemnem decreverit processionem, quæ hodie peragitur, incertum est. Aliqui ducti verbis ipsius Urbani in Bulla huius festi ita esse affirmant: negant vero alii ex testimonio Genebrardi, qui postquam festi huius institutionem descripsisset, ita habet: *Centum annis post Papiæ cœpit lustratio Sacramenti, qua corpus Christi in ferculum fertur, atque hinc ad ceteras Occidentis partes manavit.* Sed hoc ad summum demonstrat universim cœptum non fuisse ritum processionis, minime vero Pontificem eam non ordinasse, cum ex verbis ipsius Bullæ aliter deprehendatur.

Nota quod quinque præcipue solemnitates quæ celebrari solent, Paschæ scilicet resurrectionis Domini, Ascensionis, Pentecostes, SS. Trinitatis, & Corporis Christi dicuntur Festa mobilia, quia cum quatuor posteriores institutæ sint cum quodam ordine dierum ad Pascha Resurrectionis; & cum hoc ratione Lunæ Martii, post cuius plenilunium, quod contingit plus vel minus post æquinoctium vernum iuxta decretum Concilii Nicæni 1. celebrandum stabile non sit, sed cum ordine eiusdem plenilunii Martii citius vel serius habeatur, aliæ quoque quatuor posteriores solemnitates, citius, vel serius adveniunt. Hæc Festa mobilia publicantur in Festo Epiphaniæ inter Missarum solemnia a Diacono præcipue in Cathedralibus, vel per Parochos in Ecclesiis minoribus ubi Parochus solus sine ministris Missam canit.

§. IV.

De Festis in honorem Virginis Deiparæ.

Præter festivitates, quæ directe Deo sunt addictæ, quarum principaliores hactenus memoravimus, aliæ etiam, sicut iam ante notatum fuit, institutæ fuere in honorem M. V. Deiparæ, & aliorum SS. inferioris Virgini Deiparæ ordinis. Et ut res clarius elucidetur.

De Festis celebrandis in honorem B. M. V.

Supponendum in primis merito festa institui in honorem Mariæ Virginis, & Sanctorum, 1. quia tale institutum habemus a primitiva Ecclesia, ut patet ex epist. Ecclesiæ Smyrnensis scripta secundo sæculo relata ab Eusebio lib. 4. Historiarum cap. 15. tum a S. Cypriani verbis epist. 5. *Martyrum passiones & dies anniversaria commemoratione celebramus*; tum a prioris temporis Conciliis laudatis a Bellarm. cap. 16. 2. Quia

festi

festi dies recte instituuntur ad recolenda beneficia Dei, ut constat ex festo Sortium apud Iudæos; laudanturque a S. August. lib. 10. *de Civit. Dei cap.* 4. *Magnum quidem est Dei beneficium, quod quidam Christiani consumentur præsertim per Martyrium. Hinc exultat triumphans Ecclesia novum civem adipisci: hinc gaudet Ecclesia militans novum sibi augeri intercessorem in cœlis apud Deum, unde nova utrique ratio magni gaudii, & triumphi de relata in diabolum victoria.*

Error Etherodoxorum circa Sanctorum Festivitates.

Nec hic cultus, ut autumant Etherodoxi, idololatriam redolet, nec fallo nititur fundamento, ut hac falsa suppositione debacchantur præcipue contra Immaculatæ Conceptionis Virginis festum, nec a sæculari potestate instituuntur. Nulla enim occurrere potest ne quidem suspicio idololatriæ in cultu qui Sanctis post mortem exhibetur, quia Sanctos non colimus cultu latriæ veluti Deitatis, sed solum ut amicos Dei, quos ipse Deus vult ut tales honorari, unde nec vota, nec altaria Sanctis dicamus, sed soli Deo in Sanctorum honorem, & ut gratias Deo reddamus ob beneficia, quibus Sanctos cumulavit, & ut ad eorum preces, nisi paria, sufficientia saltem nobis quoque conferat.

De Immaculata Virginis conceptione.

Beatam Virginem immunem fuisse ab omni labe etiam originali non solum ita sentiunt Catholici, sed inter ipsos hæresiarchas Lutherus, ac Erasmus, qui non male audit apud Protestantes; & festum Conceptionis Virginis Mariæ celebratur non solum ab iis fidelibus qui sentiunt immaculatam fuisse eius conceptionem, sed etiam ab iis, qui eamdem Virginem opinantur in peccato fuisse conceptam; quia in tali festivo cultu ipsius sanctificationem honorare intendunt. Potestas tandem sæcularis Principum fecit quidem, & facit ut festa ab Ecclesia instituta observentur debita veneratione, non vero annuas unquam festivitates instituit, quia hoc ad solam spectat ecclesiasticam auctoritatem. Sed de his fusius habetur hic in Bellarmino.

Præcipuæ Mariæ Virginis festivitates sunt eius Conceptio die octava Decembris, Nativitas die octava Septembris, Præsentatio in Templo die 21. Novembris, Annunciatio die 25. Martii, Visitatio die 2. Iulii, Purificatio die 2. Februarii, Compassio feria 6. post Dominicam Passionis, & Assumptio die 15. Augusti.

De Festo Conceptionis B. M. V. & eius institutione.

Festum Conceptionis B. Virginis apud Græcos cœpit celebrari multo tempore ante quam a Latinis, ut patet ex Constitutionibus Emmanuelis Imperatoris Constantinopolitani, quem habet Theodorus Balsamo in Nomocanone Photii, & ex Sermone Leonis Imperatoris item Constantinopolitani de S. Mariæ Conceptione. Apud Latinos vero tempore S. Bernardi anno Domini 1146. celebrari cœpit Galliæ in Ecclesia Lugdunensi, ut constat ex epist. eiusdem S. Bernardi ad Canonicos Lugdunenses, quæ est 174. in qua eos subarguit, quod absque auctoritate Romanæ Ecclesiæ festum induxerint Conceptionis B. Virginis prætextu cuiusdam revelationis. Crescente tamen in Deiparam fidelium affectu invaluit tandem huius solemnitatis consuetudo, & a Synodo Basiliensi anno 1439. confirmata est, eique Indulgentias affixit Xistus IV. Idcirco invaluit festum hoc consuetudine potius quam præcepto.

De festo Nativitatis B. M. V. ac eius institutione.

Nativitatis festum B. M. Virginis notat Baronius ad annum circiter 800. quæ epocha ab omnibus tamen non probatur, cum Fulbertus Carnotensis, qui floruit circa annum mille, hanc exhibeat festivitatem quasi novæ pietatis partum; sed hanc recenset S. Bonifacius Moguntinus iam ab octavo sæculo inter magnas illius ævi celebritates, forte quia prius quam ab aliis in Gallia celebrari cœpit. Quidquid tamen sit, S. Bernardus, qui repugnabat celebrationi Conceptionis, totus fuit pro festo Nativitatis, ut in cit. eius epist. 174. Innocentius IV. adiunxit huic festo suam Octavam, ut voto satisfaceret sui prædecessoris.

De festo Purificationis B. M. V. & de eius institutione.

Festum Purificationis græcis *Hipopante* seu *Obviatio*, quia Christo cum delatus esset ad Templum, ei occurrerunt Simeon, Anna, aliique (ut credibile est, plures iusti) promulgatum est a Iustiniano anno 542. licet putet Baronius hanc solemnitatem a Gelasio institutam fuisse, dum Romæ suppressit Lupercalia, in quibus aræ Saturni quas credit Thomassinus fuisse idolum Moloch, non iam viros mactando ut ante, sed accensis luminibus excolebantur 2. Macrob. 1. Saturn. cap. 7.

De Festo Annunciationis B. M. V. ac de eius institutione.

Festum Annunciationis cum idem sit ac festum Conceptionis Verbi, hinc antiquitus uno eodemque die cum Christi Nativitate celebrabatur, ut patet ex Homiliis, quas eodem die habuerunt Patres antiqui ad populum pro Natale Domini. Sensim tamen habuit Annunciatio suam specialem solemnitatem, & de hac meminerunt Concilium Toletanum habitum anno 653. & aliud item Toletanum anno 656. in quo Annunciatio, festivitas gloriosæ Matris, festum S. Virginis, festivitas Matris nuncupatur: nam quod festum

festum est Matris, merito aiunt Toletani Patres, nisi Incarnatio est Verbi? Assignata fuit passim Annunciationis festivitas die 25. Martii, quia ut ait S. Aug. lib. 4. de *Trinit.* cap. 5. *Sicut a maioribus traditum, suscipiens, Ecclesiæ custodit auctoritas: Octavo Kalend. Aprilis conceptus creditur* (Christus) *quo & passus*. Quia tamen constitutum erat a Laodicæna Synodo anno 320. ut nullæ per Quadragesimam celebrarentur festivitates, hinc Annunciationis festum a Synodo Toletana translatum fuit ad octavam diem ante Natalem Domini, quod etiam nunc ex parte servat Ecclesia Mediolanensis, ubi Annunciatio in Dominica ante Nativitatem Domini solemnissime agitur.

De festo Assumptionis B. V. & eius institutione. Festum Assumptionis, quod servatur iure communi cap. pronunt. *de consecrat.* dist. 3. & iuxta Doctores omnes in cap. *conquestus de feriis*, quidam putant ab Apostolis institutum. Alii vero probabilius opinantur, ut habetur ex D. Bernard. in epist. 174. Ecclesiam post Apostolorum tempora celebrationem huius festi instituisse. Controvertitur tamen quo tempore hanc Ecclesia instituerit; & verisimilior est eorum sententia qui dicunt, quod statim post Ephesinum Generale Concilium festivitas hæc celebrari cœperit, & fuit tempore Cyrilli Alexandrini Episcopi studiosissimi honoris, & cultus Deiparæ. Eo enim tempore, cum damnata fuisset ab hoc Concilio Nestorii hæresis, qui negabat B. Virginem fuisse Dei Genitricem, amplior cultus, & honor eidem Virgini deferri cœpit.

Error Collyridianorum. Cæterum patet falsum esse illud Collyridianorum, qui asserebant Deiparam divinæ fuisse naturæ, ac ideo mortis expertem. Nihilominus olim in dubium fuit eius obitus: *Non dico* (ait S. Epiphanius hæresi 78.) *quod immortalis mansit, sed nec affirmo an mortua sit*. Utrumque hodie tota reiicit Ecclesia, quæ Mariam ex hoc sæculo sive Hierosolymis, sive potius Ephesi pro conditione carnis migrasse profitetur. Antiqua tamen Martyrologia transitum Mariæ alia dormitionem vocant, alia pausationem seu requiem: mors enim Sanctorum designatur nominibus transitus, depositionis, somnii, & etiam assumptionis. Constat igitur quod Assumptionis nomine, quo hodie communiter exprimitur transitus B. Virginis, intelligatur, ut pie credunt fideles, animam simul cum corpore cœlum conscendisse, quæ controversia perdifficilis est, quia rationibus parum firmis impugnatur & defenditur.

De aliis festis B. M. V. Præter hos dies sacros Mariæ Virgini, qui festive celebrantur, alii quoque coluntur cum solemnitate Missæ, & Officii, sed non tamen communiter cum festi diei observantia, uti sunt eius Præsentatio in Templo, quæ prius in Orientali, quam in Latina Ecclesia celebrata est, & primo in Gallia, ubi intruducta fuit a pietate Caroli V. regis, & celebratur die 21. Novembris: Visitationis, quæ instituta fuit ab Urbano VI. ad implorandam opem B. Virginis ob schisma, quod tunc temporis Ecclesiam vexabat, & assignata fuit hæc celebritas diei 2. Iulii: Compassionis, quæ instituta fuit in memoriam profundi doloris quem sensit B. Virgo ob pœnas doloresque sui Filii, dum eum vidit de cruce pendentem. Festum hoc instituit Synodus Coloniensis anno 1423. ut meliori qua poterat via facinora ab Ussitis contra S. Virginem commissa repararet. Azorius, Tourneleius cum aliis.

§. V.

De Festis Sanctorum.

Consuevit Ecclesia in suis primordiis celebrare dies festos etiam in honorem Sanctorum; & hos tunc temporis fuisse tantum Apostolos & Martyres, habetur in Constitutionibus apostolicis quæ putantur prodiisse sæculo 4. de festivo cultu in honorem SS. Apostolorum, & S. Stephani. *In diebus* (aiunt lib. 8. cap. 35.) *Apostolorum vacent ab operibus servilibus fideles, in die festi Stephani Protomartyris iterum vacent, ac reliquis diebus SS. Martyrum, qui Christum vitæ suæ anteposuerunt*. Et S. Cyprianus ait: *Martyrum passiones & dies anniversaria commemoratione celebramus*. Pro Martyre vero venit *Quisque habebatur qui in carne & vinculis mortuus esset pro Christo*, ut ex epist. eiusdem 6. lib. 3. De festis in honorem Sanctorum.

De Confessoribus vero difficile potest ostendi solemnem cultum ante sæculum quartum & quintum iisdem tributum fuisse, ut habetur ex *Collat. Lucionen.* tom. 3. pag. 261. & forsan ante S. Martinum Turonensem Episcopum, de nullo alio invenietur saltem in Occidente, quod huiuscemodi veneratione eum Ecclesia coluerit. S. Martini cultui non multo post subsecutus est cultus S. Hilarii Pictaviensis Episcopi.

Circa vero SS. Martyrum festivitates nemini mirum censeri debet notari in Ecclesiastica Historia, coli cœpisse festivo ritu Martyrum memorias ante Virginem Deiparam, quia iam putabat Ecclesia Matrem quoque una cum filio colere, ut patet in Homiliis, quas

quas Patres habuere in solemni Mysteriorum Nativitatis & Passionis Christi celebratione, in quibus prodiit totus illorum affectus erga Dei Matrem, cui magna in iisdem mysteriis fuit pars. Item quia non leve erat periculum, ne Gentiles Deorum matrem colentes, eamdem reprehensionem in Christianos retorquerent, quia ipsi ob talem errorem redarguebantur, vel conversi ad fidem eumdem haberent conceptum de Christo, eiusque Matre ac de falsis numinibus, & de ficta eorum Genitrice Cybele, ideoque idololatriam eum idololatria commutarent. Unde statim ac quievit in Orbe Gentilitatis furor, & Nestoriani impugnaverunt Virgini Deiparæ titulum, ut impietatem pietate velarent, cœpit efflorescere Virginis honor & cultus præcipuis festivitatibus, quæ in ipsius quoque reverentiam Ecclesia identidem instituit. Inter solemnitates Sanctorum, quæ festivo ritu observantur, est festivitas, quæ in omnium eorumdem honorem Sanctorum celebratur, & hæc Romæ primum agi cœpit tempore Bonifacii IV. electi in Pontificem anno 607. Cum enim hic Pontifex impetrasset a Phoca Imperatore nobile Delubrum forma rotunda a Marco Agrippa Consule extructum, & dicatum Iovi, Diisque omnibus, quod Pantheon nuncupatur, & hoc a prophanationibus Gentilitatis expurgasset, plurimisque SS. Reliquiis ornasset, die 13. Maii illud consecravit, & dicavit Deo Opt. Max. in honorem B. Mariæ Virginis omniumque Sanctorum, ut omnes uno die generali celebratione colerentur, & festum simul instituit. Gregorius vero IV. anno 827. electus, postmodum decrevit eamdem festivitatem, quæ variis modis in diversis Ecclesiis iam celebrabatur in honorem omnium Sanctorum, & præcipue in Gallia, solemniter prima Novembris die ab universali Ecclesia perpetuo observari. Ita habetur in Martyrologio Romano. Huic festivitati anno 1480. a Xisto IV. addita fuit Octava.

De Festiva solemnitate omnium Sanctorum.

Post festum omnium Sanctorum, nempe die 2. eiusdem mensis Novembris fit Commemoratio omnium Fidelium defunctorum; & hæc sub tali ritu initium habuit a S. Odilone Abbate Cluniacensi, qui eam in omnibus Ordinis sui Monasteriis peragi voluit anno 988. Pontifices postea Romani hac pietate incensi eamdem celebritatem ad universam extenderunt Ecclesiam. Hic ritus iuvandi defunctos proprius est non solum Latinæ, sed communis etiam Græcorum Ecclesiæ, ut habetur ex Gennadio. Cum vero nostra mens fuerit sola indigitare præcipua festa, quæ Ecclesia observanda proposuit suis fidelibus, ac eorum institutionem, hinc quoad minus principalia vel Sanctorum vel Angelorum, vel quoad ea quæ aliquibus tantum sunt particularia locis, vel in quibus ad summum sola solemnitas recitationis Officii ac Missæ, universali præcipitur Ecclesiæ, qui maiora de his exoptat, adeat P. Tomassinum in suo Opere *de Ecclesiastica disciplina*, ubi fusius hæc ille pertractat. Ne aliquid tamen desit quod exquirat super hæc sufficiens eruditio, notandum quod dies Rogationum celebrati triduo ante Domini Ascensionem, licet videatur quod ex iure antiquiore olim festivo ritu cum abstinentia a servilibus servarentur, ut in cap. *pronunciandum de consecrat. dist.* 3. si communiter fuerit tale ius universim ab Ecclesia receptum, cum oppositum videatur colligi ex Historia ecclesiastica; certum tamen est quod recentiori iure, ut habetur cap. *conquestus de feriis* ubi hæc omittuntur, consuetudine universim non servantur. Item quidquid sit an antiquitus ut festi observati fuerint dies Hebdomadæ sanctæ, cum numerari videantur inter dies festos, in iure communi cap. *conquestus*, non autem in iure antiquiore *cap. pronunciandum de consecrat. dist.* 3. consuetudine tamen sublata cernitur talis obligatio quoad omnes dies etiam postremos supradictæ Hebdomadæ. Item sex dies proximi Paschæ sequentes inter dies festos computantur in iure communi in cap. cit. pronunt. dist. 3. & *in cap. conquestus de feriis*; consuetudine tamen nunc duo tantum qui proximi Pascha sequuntur ut festi servantur, & reliqui inter profestos habentur. Silet tamen forum usque ad feriam 2. post Octavam Paschatis.

De commemoratione omnium Fidelium defunctorum.

De diebus Rogationum, & Hebdomada sancta.

Dies pariter Dedicationis cuiuslibet Ecclesiæ ex iure antiquo cit. *cap. pronunc.* inter dies festos numerabatur; ex iure vero recentiori *cap. conquestus de feriis* talis Dedicatio non colitur, sicut nec consuetudine servatur.

De Festo Dedicationis Ecclesiæ.

§. VI.

De iis qui festa instituere possint.

Festos dies per universam Ecclesiam institui posse a solo Summo Pontifice certum est. Episcopi etsi de iure communi in *cap. 1. dist. 3. de consecrat.* & in *cap. conquestus de feriis* valeant in propria Dœcesi vocato Clero & Populo dies festos indicere, Barbos. *de offic. & potest. Episc. part. 3. allegat.* 105. n. 36.

Quinam possint dies Festos instituere.

n. 36. cum aliis, quos ibi citat; hodie tamen licet huiuscemodi potestas non sit ablata, ab indictione novorum festorum sub præcepto abstinere debent iuxta monitum Urbani VIII. in sua Constit. quæ incipit *Universa* §. 3. ubi sic *Ordinarii in Domino moneantur, ut ad servandam ubique æqualitatem de cætero futuris temporibus ab indictione sub præcepto novorum festorum studeant abstinere*. Hinc promissiones & vota quæ frequenter fieri solent ab Universitatibus, seu locis servandi sub præcepto festum alicuius Sancti, ac ieiunandi in vigilia non obligant populum, si tamen sponte velit, potest promissa servare, nemo tamen pœna cogendus est, ut illa die abstineat ab operibus servilibus, Barb. in Collect. Constit. Apostol. verb. *festum in comm.* n. 8. ubi affert Decretum Congregationis Rituum in Brundusina Massagnæ 21. Aug. 1604. Monnacelli part. 2. tit. 13. formul. 1. n. 15. ubi testatur se vidisse pluries supplices libellos hac in re sacræ Congregationi Rituum porrectos pro confirmatione huiusmodi promissionum, & votorum fuisse reiectos. Communitates enim, Oppidi, Pagi, Civitates &c. non possunt obligare in conscientia Successores, aut alios non consentientes voto de observatione festorum, & ratio est, quia nec a Deo, nec ab Ecclesia iurisdictionem habent circa res immediate pertinentes ad divinum cultum.

De votis locorum festi vel ieiunii servandi.

Si Episcopi in sua Diœcesi dies festos observandos præceperint, tenentur omnes Exempti etiam Regulares eos observare, ut statuit Trid. Synodus sess. 25. cap. 12. de Regularibus, ubi sic: *Dies etiam festi, quos in Diœcesi sua servandos Episcopus præceperit, ab Exemptis omnibus etiam Regularibus serventur*.

§. VII.

De Festorum observantia.

Præceptum de Festorum observantia est cæremoniale.

Notavimus iam antea breviter in explicando tertio Decalogi præcepto de festorum sanctificatione, hoc præceptum partim esse morale, quatenus homo tenetur iure naturali aliquod vitæ suæ tempus divino cultui, ac divinis rebus impendere, & partim cæremoniale, quantum scilicet ad temporis destinationem, ut docet D. Th. 2. 2. *quæst. 122. art. 4. ad 1.* Unde hoc præceptum prout est cæremoniale, ut iam vidimus, respectu die sabati mutatum fuit ab Apostolis, qui diei Sabati diem Dominicum substituerunt; necnon alia festa, ut iam vidimus, in memoriam aliorum divinorum Mysteriorum, vel B. Mariæ Virginis, vel Sanctorum instituerunt.

Festa de præcepto inviolabiliter a Fidelibus omnibus observanda sunt ac sanctificanda sub mortali, ut sentiunt communiter Doctores, cum sit materia gravis spectans ad divinum cultum, ut præcipitur in Deuteronomio cap. 5. *Sex diebus operaberis & facies omnia opera tua, septima autem dies Sabatum Domini tui est, non facies omne opus in eo &c.* Et hoc præcipitur etiam in Iure canonico cap. *Licet de feriis*, & cap. *unic. de Reliq. & venerat. in 6.* Et hoc idem Concilium Trid. sess. 25. *de reform.* renovat. Idcirco Innocentius Papa XI. propositionem damnavit num. 52. *Præceptum servandi festa non obligat sub mortali seposito scandalo & si absit contemptus*. Imo adeo stricte obligat festorum observantia, ut nulla quævis opposita consuetudo ab eius violatione excusare possit, quia consuetudo mala inveterata quanto diuturnior est, tanto est periculosior cap. *cum tanto 11. de consuetud.* & patet ex Decreto sacræ Congregationis Concilii, quæ contrarium definivit contra Mercatores Barcinonenses die 11. Maii 1679. & iterum 20. Martii anni 1692. qui hoc titulo inveteratæ consuetudinis prætendebant retinere suas officinas apertas diebus festis.

Nota, quod festa sanctificare est illa die non laborare, sed hymnis & canticis vacare. Sic Concilium Coloniense II. part. 9. cap. 9. Præceptum igitur sanctificationis festorum partim est negativum, quo labores corporis, seu opera servilia interdicuntur, partim affirmativum, quo operibus, seu occupationibus spiritualibus pietatis dies festos sanctificare iubemur, ut constat ex supracitato textu Deuteron. 5. *Observa diem Sabati ut sanctifices eum: sex diebus operaberis.... septimus dies Sabati est, idest requies Domini*.

Quomodo Festi dies sanctificandi.

Nota opera nostra alia esse corporis seu corporalia, quæ licet coniunctam habeant animi seu mentis cooperationem, a qua diriguntur, multo magis tamen corporis exercitatione & labore, quam animi peraguntur; alia opera animi seu mentis, quæ quamvis etiam per aliquam potentiam corporis exequamur, multo plus tamen aliqua animi facultate, studio ac defatigatione, quam corporis exercentur, ut est docere, disputare, legere, scribere, consulere, concionari, opera artis pictoriæ, musicæ, & similia exercere, quæ ideo dicuntur animi, quia ab animo seu a mente præcipue procedunt, ac ad

Opera nostra alia corporis, alia mentis.

exco-

excolendam mentem inserviunt, & hæc *liberalia* vocantur. Cæterum an plus in opere reperiatur laboris manuum seu corporis, quam laboris mentis, ex communi æstimatione hominum ac natura operis colligendum est. Item opera corporis alia sunt servilia, alia non servilia. Servilia sunt, quæ ex se habent famulatum, & sunt ea quæ communiter a servis & infima plebe seu a mercenariis hominibus, qui aliis inserviunt, exercentur & exerceri solent, & principaliter perficiuntur labore manuum pro servitio corporis, cuiusmodi sunt omnia opera mechanica, ita dicta quia per artes mechanicas diriguntur, & distinguuntur ab operibus liberalibus, quia hæc non habeant effectum materialem vel corporeum, aut si habeant, principaliter ordinantur ad animum excitandum, vel instruendum, cum e contra opera mechanica post se relinquant effectus corporeos, ac in commodum corporis proxime tendant, & servis proprie conveniant, tametsi quandoque per liberos exerceantur, ut sunt fodere, arare, suere, aliaque id genus. Hæc vero opera licet gratis fierent, seu recreationis, vel piæ intentionis caussa, non autem intuitu mercedis, aut ad vitæ sustentationem, non desinerent esse servilia. Nam intentio naturalem rationem operis immutare nequit: unde non minus ingenuis quam plebeis interdicta sunt die Dominico. Opera vero ex genere suo non servilia illa sunt, quæ e contra proprie non conveniunt servis, sed omnibus communia sunt tum dominis tum servis, & *communia* appellantur, puta iter facere, piscari, venari, ludere, & similia. Item ea quæ liberalia vocantur.

Opera omnia non interdicta die festo.

Nota pariter non omnia opera, quæ die Sabati interdicta erant hebræo populo ex lege Moysis, interdici nobis quoque die Dominico: nam apud nos conceditur die Dominico parare cibum, & coquere, colligere fructus mensæ apponendos, occidere minora animalia, puta pullos, lepores, similiaque, non autem maiora ut boves, oves, nisi a nimio caloris æstu anticipata eorum occisio impediatur. Item tolerantur ea quæ ad nitorem domus spectant, aut ad decentem hominis compositionem, ut sternere lectum, quædam ædium loca mundare, leviter vasa nonnulla lavare, catinos, cochlearia, vestium sordes abstergere, in iisdem vestibus aliquod parvum reficere non antea prævisum. Non licet tamen ad diem festum differre quæ ex istis pridie peragi potuerunt.

Diebus Dominicis, aliisve festis de præcepto non sunt prohibita opera animæ, & liberalia, nec pietatis, ac necessitatis. Communis est apud Doctores, & constat ex *cap. 1. & ult. de feriis num.* 3. supra allegat. Imo ex Navarro cap. 14. Manual. n. 5. aliisve, quidquid in contrarium alii sentiant, opera huiusmodi, quæ diebus festis fieri conceduntur, non solum gratis, sed etiam ob mercedem, & animo lucrandi licite peragi posse, quia propositum, seu intentio lucrandi non facit servile, & illicitum opus quod ex se non est tale, sicut licitum non facit animus non lucrandi quod est illicitum, ut antea dicebam. Hinc transcribere diebus festis lucri seu mercedis gratia, non est opus servile, nec ideo vetitum, quia hic labor est potius mentis quam corporis. Si quis autem velit esse contentiosus, respondeo hunc laborem ex sensu omnium Doctorum, qui scripserunt sæculo præterito, ac nostro, non æstimari servilem. Cum ergo sensus communis Doctorum praxim formet, ex consuetudine maioris partis Ecclesiæ, & ea consuetudo non vergat in corruptelam morum, aut abusum, aut scandalum, huic consuetudini Ecclesiæ insistendum est. Huiusce sententiæ fuere Lopez, Suarez, Fagundez, Bonacina, Palaus, & alii communiter. Item pingere, quando tamen pictura sit magni studii, quæ indiget perpetua inventione, intensione, attentione, non pertinet ad opera servilia, ac proinde licitem exerceri potest talis pictura in die festo. Quod si pictura sit nullius ferme studii, idest eorum sit quæ facile conficiuntur ex habitu artis sine magna intensione, & attentione pro pretio, vel ad vendendum, talis pictio referenda est ad opera servilia, ac ideo vetita est ac illicita die festo.

Delineatio ædificiorum vero, quando concurrat perpetua inventio ac intensio, vel magna attentio ad combinationem plurimarum notabilium partium, manifeste pertinet ad laborem potius mentis quam corporis. Imo licentiam huius laboris nec vergentis ad abusum, aut scandalum aut corruptelam morum, demonstrat praxis timoratorum pluribus in locis. Nec exinde sequitur quod licitum foret sculptio imaginis, aut conflatio ex ære: manifestum est enim in conflatione statuæ ex ære, & in sculptione imaginis parum artificiolæ, plus respici in æstimatione communi laborem corporalem quam mentalem.

Quid de venatione piscatione die Festo &c.

Venatio autem, aucupatio, & piscatio quatenus a plebeis fiunt lucri caussa pertinent in æstimatione morali ad opera servilia die festo prohibita. Ita communiter Doctores,

ctores. Imo venationes, aucupationes & piscationes, quæ fieri nequeunt sine magno labore ministerialium, & præsertim venationes strepitosæ referendæ sunt in classem operum servilium, etiamsi fiant solius recreationis gratia: nam quamvis in classem operum servilium forte non sint referendæ ob identitatem naturæ, ad eam tamen classem revocandæ sunt ob paritatem rationis, cum in æstimatione morali consimiles operentur effectus, quos opera servilia operantur, & ratione quorum opera illa servilia vetita sunt. Etenim primo reddunt ex genere suo hominem ad cultum divinum pro die festo indispositum; secundo positive avocant mentem a vero cultu divino tam interno quam externo, saltem ex suo genere respectu potioris partis hominum; tertio ex suo genere vergunt in corruptelam morum quoad punctum reverentiæ diebus festis debitæ; denique etiam pariunt scandalum in populo rebus divinis intento. Sic sentiunt Fagundez, Toletus, Palaus, & alii. Venationes vero, aucupationes & piscationes, quæ solius recreationis caussa sine magno labore ac numero ministerialium, sine neglectu divinorum, sine scandalo, ac exiguo tempore peraguntur, culpam venialem non excedunt. Et ratio est, quia licet huiusmodi actiones quamdam importent deordinationem, Ecclesia tamen non censetur graviter invita, dummodo raro contingant, & tempore matutino non omittatur auditio Sacri & verbi divini. Si tamen cum venatione, piscatione, & aucupatione etiam strepitosa concurrat motivum necessitatis, aut pietatis, in casu extraordinario permitti possunt. Monet tamen Alexander III. in cap. *licet de feriis*, ut hæc fiant saltem cum notoria commutatione in aliud opus pium. Quænam autem caussæ referendæ sint ad motivum pietatis, cuiuslibet considerationi relinquitur. Hactenus Amort ex recentioribus.

Exercitationes militares publicæ vetitæ die Festo.

Exercitationes militares publicæ pertinent ad opera servilia die festo vetita, tum ob rationis paritatem, tum ob identitatem naturæ, ut volunt supra laudati Doctores; quia pertinent principaliter ad exercitationem potius corporis quam mentis saltem ex parte gregariorum; eædemque nec referunt, nec ex genere suo facile compatiuntur animum ad cultum divinum, tempore postmeridiano dispositum. Possunt tamen tolerari concurrente motivo necessitatis, v. g. tempore ingruentis belli, vel pietatis, puta ut huiusmodi homines retrahantur a compotationibus, choræis, lasciviis, & aliis vitiis die festo usitatioribus, vel ut iuventus aliis diebus impedita exerceatur in armis pro defensione patriæ.

Quæ opera non servilia vetita die Festo.

Opera non servilia alia diebus festis concessa sunt, alia non, ut cit. cap. 1. *de feriis*, in quo hisce diebus vetitum est fieri mercatum seu mercaturam, placitum, cuius nomine intelligi debet quælibet lis, iurgium seu caussa forensis, præstatio sacramenti, idest iuramenti iudicialis, idcirco alios actus forenses, ut recipere testes, examinare, &c. cum prius iurare debeant, nisi aliter suadeat pietas, vel urgeat necessitas, tametsi hæc opera servilia non sint, quinimo a dominis, ingenuisque peragantur.

Opera servilia vetita die Festo.

Opera vero servilia vetita sunt diebus festis, peccantque graviter qui hisce diebus in illis se exercent, nisi pietas, necessitas, vel levitas materiæ excuset. Et hoc patet ex praxi, tum ex sensu timoratorum omnium, tum ex consuetudine in Ecclesiis omnibus recepta, sed præcipue ex ipso divino præcepto: *Omne opus servile non facies in eo &c.* quod præceptum ut morale etiam ad Christianos spectat; & ita docet perpetua Patrum traditio: *Vacatio a servilibus operibus imperatur*, (ait S. Aug. ep. 66. alias 86.) *unde illud est quod lapidare Deus hominem iussit, qui ligna collegerat*. Idipsum ait & S. Leo lib. 12. epist. 3. Idemque plura iubent Concilia; idcirco non licent utpote vetita diebus festis non solum opera gravioris laboris, ut seminare, metere, fœnum siccare vertendo, cædere arbores, similiaque, quibus agricolæ arva colunt, opera artis lignariæ, ferrariæ, sutoriæ, textoriæ, fabrilis quoque, cuiuscumque sit generis, ut sculpere sigillum, cælare in auro, horologium facere, &c. sed prohibentur etiam opera, quæ a nobilibus fæminis fieri solent, ut acu pingere, versare fusum, similiave, quæ immerito a quibusdam Confessariis permittuntur prætextu quod melius sit his vacare quam ludo, & aliunde quia humana mens non valeat sustinere tota die; quia repugnat legi Ecclesiæ, quæ generalis est, imo quæ expresse vetat acus pictiles in Concilio Aquisgranensi can. 22. Item quia sine fundamento petitur servilitas operis ex intentione lucri, ut iam dictum est, alias Princeps, qui sciret artem aliquam mechanicam, puta colendi plantas, viridaria, vel vineas, vel artem fabrilem aurificii, posset sine culpa eidem vacare per longum diei festi intervallum. Quod si alicui ludus deterior videatur opera servili, ab utroque se abstineat, ut faciunt non pauci.

Pec-

Peccant typographi, qui characteres ordinant, seu actu folia sub prælo imprimunt die festo: nam quidquid sentiant aliqui de characterum dispositione, hæc sunt opera vere mechanica, & sæpe tam mechanice facta, ut plures nequidem intelligant quod typis lingua vernacula exprimunt.

Peccant pariter contra observantiam diei festi, qui hisce diebus se implicant in operibus iudicialibus, quæ peraguntur cum aliquo strepitu, ut sunt decisiones caussarum, citationes reorum, testium examen, efformatio processus, exigere iudiciale iuramentum; exhibere instrumenta, proferre aut exequi sententiam, ita ut si hæc fiant iuridice tali tempore, seclusa tamen gravi necessitate ob publicum bonum, ipso facto irrita sunt. Hæc enim omnia strepitum continent iudicialem, & licet non servilia, ut antea dixi, vetita tamen sunt die festo. Datur tamen aliquis casus, & præcipue circa aliquos actus, ut aliquando licita sint forensia, ut dicetur ubi de caussis excusantibus.

Quæ Forensibus licita sint die Festo. Non tamen vetitum est advocatis quin possint die festo vacare studio caussa litium, informare iudicem scripto, agere privatim cum procuratore, referre caussam apud iudicem, ut ea cognita commodius ferat sententiam. Item licitum est Doctori conficere consilia; ac cum civibus ad consilia convenire, vel eligere ad officia. Insuper confici possunt die festo testamenta, scripturæ, donationes, & alia id genus, quia huiuscemodi sunt opera animæ, non servilia, nec comprehenduntur in processu iudiciario.

Cum die festo vetiti sint mercatus, nundinæ, &c. contractuumque celebrationes, peccant qui in hisce occupantur, ita ut illicitum sit die festo negotiari etiam privatim, contractus facere permutationis, emptionis, locationis, &c. nisi tamen tales contrahentes ex consuetudine approbata aut ex iusta caussa excusentur, vel saltem non nimis longe occupentur, ut retrahantur a divino cultu, aut occasionem præbeant moralis corruptelæ, vel scandali: nam ideo hæc opera vetita sunt diebus festis, quia retrahunt & avocant a rebus divinis, ad quas festa ordinantur, videlicet ut fideles liberius piis operibus vacare possint, & Dei cultui ac obsequio.

De his qui frequentant die Festo saltatio. nes, Choreas &c. Quare cum fini diei festi valde adversentur choreæ, saltationes, ac ludi theatrales, tabernarum frequentatio, præcipue tempore divinorum Officiorum, convivia publica, comessationes, & multo peius quam omnis alia civilis occupatio, puta fori, negotiationis, &c. animum a divino retrahant obsequio, imo sint etiam præcipue iuvenibus occasio Deum graviter offendendi; hinc speciali modo a Patribus, & a Conciliis prohibentur die festo, idcirco peccant qui inter hæc diebus festis se occupant. Natalis Alexander, Antoine, Tournely cum aliis.

Quia vero rei fiunt non solum qui culpam committunt, sed illi quoque qui cum possint & debeant impedire malum, non impediunt, ideo peccant graviter domini, magistratus, aliique locorum Rectores, qui mercatus, nundinas, choreas, aditus concivibus ad tabernas tempore divinorum officiorum, ac similia, quibus sanctitas festi violatur, haberi permittunt. Item patresfamilias, qui omni meliori modo quo possint, non obstant ne filii sui aliive domestici serviliter laborent, & multo magis qui ipsis committunt, ut oves, bovesve ad pascua perducant, maxime si hæc sint illis occasio, ut cum magno spirituali eorum animæ detrimento non interveniant instructioni Doctrinæ Christianæ, unde crassa laborent ignorantia eorum quæ scitu necessaria sunt cuique fideli ad æternam salutem. De culpa Superiorum non impedientium contraria sanctificationi diei Festi.

Pulsare instrumenta musica, ac scribere, non sunt servilia, ac proinde non vetita ut antea notavimus diebus festis, quia scriptio ordinatur ad animum instruendum, cum sit quædam permanens locutio ex se ordinata ad mentis conceptus explicandos, seu ad propriam vel alterius mentem instruendam; & hac ratione dicitur etiam transcribere non esse servile, ac proinde non vetitum diebus festis, cum transcribere nihil aliud sit quam scribere: pulsatio autem instrumenti ordinatur ad animi relaxationem.

Quamvis vero itinerario si præcise consideretur ut est de uno ad alium locum progressio, sive pedibus, sive equo, sive rheda, non sit opus servile, cum hoc naturale sit, & omnibus commune; servile tamen est ducere equum, currum, navigium mercibus onustum, item imponere onera, ea tollere, aliaque huiusmodi; unde non licet vectoribus iter die festo inchoare, tametsi his permittatur continuatio itineris ante festum suscepti, vel ob publicam necessitatem, vel ob damnum quod paterentur in mora. P. Antoine cum aliis. Unde mortaliter peccat qui in operibus servilibus, die Dominico, aut aliis festis de præcepto vetitis sine legitima caussa excusante se exercent per notabilem diei festi partem, quam censent aliqui esse spatium unius horæ, alii trium, & communi- Quæ itineratio vetita die Festo?

munior ac probabilior est duarum plus minusve, sive continuate, sive interrupte in his laboretur. Imo censent, ac docent non pauci laborem unius tantum horæ sufficere ad mortale, quando opus sit valde servile & defatigans. Ita Azo. Rheg. Bon. Grand. Reiffenst. Quare apposite notant aliqui præter quantitatem temporis simul considerandam esse qualitatem operis, ac laboris, & an ulla concurrat necessitas. Sic brevis agitatio litis in re magni momenti, & prolatio sententiæ, dum nulla urget necessitas, est grave peccatum. Ex opposito vero si labor sit levior, aut aliqua concurrat necessitas, facile quis etiam diutius laborans excusabitur a culpa saltem mortali, quod quidem iudicio prudentis viri est dimetiendum. Idcirco non ita facile damnandæ sunt mortalis culpæ pauperes mulieres, vel famulæ, quæ diebus festis aliquas horas insumunt nændo, vel proprias vestes, vel filiorum, aut mariti resarciendo, vel si artifices, v. g. sutores, sartores, &c. in similibus laboribus unam, vel alteram horam insumant gratis sine mercede pro pauperibus ancillis, famulis, viduis, familiis, quia Ecclesia non prohibet obsequia charitatis, quatenus hæc nihil detrahunt cultui divino, nempe officio divino publico, & auditioni verbi divini, & honestati solemnitatis publicæ, nec vergunt in corruptelam morum vel scandalum, unde cavendum est ne fiant cum scandalo, vel etiam ad otium fugandum, vel ad vana colloquia.

§. VIII.

De caussis excusantibus ab obligatione omittendi opus servile, vel forense, vel mercatorium.

Quæ excusent a Festorum observantia. Iam dictum est antea incidenter pietatem, necessitatemque, necnon levitatem materiæ excusare a culpa exercentes die festo opera iisdem diebus vetita. Excusat quidem pietas in Deum, per quam licitum est in die festo se occupare in operibus proxime ad Dei cultum spectantibus, ut esset altare instruere, templa ornare &c. Sic Catechismus Romanus. Hinc ait Christus Matthæi 12. Sacerdotes in templo violare sabatum, sed sine culpa. Illicitum est tamen templa scopis mundare die festo, necnon eorum parietes tapetibus ornare, quando pridie hoc commode fieri queat; nam secus volunt Doctores esse saltem veniale.

Illicita die Festo, quæ remote se habent ad divinum cultum. Item minime licent diebus festis ea opera, quæ tantum remote ad Dei cultum ordinantur, ut conficere ornamenta etiam sacra; templa construere; unde peccant Moniales, quæ die festo cereos, aut ex alio SS. imagines effingunt, quæ scapularia, chordulas, Rosaria conficiunt &c. eodem ferme pacto quo peccaret artifex, qui Christi, aut Virginis imaginem etiam ex pia intentione die festo fabricaret. Item qui panes faceret consecrandos, qui mappas, corporalia lavaret, nisi gravis urgeat necessitas; nam huiusmodi opera remote solum, & dispositive se habent ad diem festum.

Excusat pietas, seu Charitas erga proximum. Excusat pariter pietas, seu charitas erga proximum, dummodo tamen opera sint per se pia, non autem ex se servilia, & solum per accidens pia. Opera per se seu ex se pia vocantur quæ ex genere suo fieri non solent nisi ex motivo virtutis, licet materialiter spectata videantur opera servilia. Talia enim sunt parare medicamenta infirmis tunc egentibus, non tamen danda pauperibus per anni cursum, ultro servire infirmis, gratis sepelire mortuos; quia sicut Matthæi 12. licitum est die sabati succurrere proximo indigenti, cum charitas finis sit præceptorum, hinc nihil impedire debet eius exercitium, imo cum teneamur diligere proximos sicut nos ipsos, dubium non est nos posse pro eodem quod possumus pro nobis ipsis. Opera autem servilia pia per accidens dicuntur, quæ ordinarie non solent fieri ob motivum virtutis: huiusmodi sunt congerere lapides ac ligna ad ædificandum pium locum, pontes sternere aut vias pro bono viatorum, &c. Si enim ista licerent, etiam licite quis operaretur unde possit elargire eleemosynam. Quare in rebus huiusmodi observandus est ordo charitatis erga Deum, seipsum & proximum a Deo præscriptus.

Necessitas quando excusat a Festorum observantia. Excusat necessitas sive propria, sive aliena, sive corporalis, sive spiritualis, quæ evitari non potuit, v. g. cum sine gravi damno opus aliquod prætermitti aut differri nequit; Matthæi 12. *& cap. ult. de feriis.* Idcirco excusantur 1. pauperes, cum die festo sine scandalo laborant audito Officio, quoniam aliter se & familiam sustentare nequeunt. 2. Famuli & ancillæ iussu dominorum laborantes, si omittere non valeant sine gravi damno, nec ad id cogantur in contemptum legis: si tamen frequenter hoc contingat, a talibus dominis discedere debent iuxta Suarezium. 3. Instauratores pontium, fontium, viarum publicarum, & aliarum id genus, dummodo tamen sine gravi communi damno opus differri non possit. 4. Rustici defatigantes ad imminens da-

damnum effugiendum, puta si ob imminentem hostilem incursum, ob aeris intemperiem, idest ob proximam pluviam fœnum vel segetes colligant, vehant &c. In hisce tamen casibus petere debent ab Episcopo, vel Parocho licentiam secundum consuetudinem, quando adiri possit, ne quis in re tam gravi decipiatur, & necessitas ubi non est effingatur, præcipue ad scandalum vitandum, si res publice fiat. Tametsi vero a multis excusentur sartores, qui vestes quas elapsis diebus complere non potuerunt, perficiunt die festo, dum earum usus urget ob exequiarum, aut nuptiarum celebritatem; indubitanter tamen peccant, si, ut non raro contingit, sua culpa in talem necessitatem inciderint. P. Antoine, Reinfest. cum aliis. Ob talem titulum necessitatis iuxta aliquos fieri possunt, & exequi iudicia forensia præcipue in criminalibus, quando timeatur quod sententia dilata non amplius exequi possit, vel quia ad aliorum terrorem opus sit, ut reus sine processu statim ac apprehensus est in delicto, statim suspendatur, ut fit in castris. Item recipi iudiciale iuramentum, & etiam extraiudiciale ad contractum firmandum, & hoc fieri potest non solum ob urgentem necessitatem, sed etiam si ita exigat gravis utilitas, vel pia quædam cæremonia, aut fidei professio. Sic Tourneleius & alii.

Quid consuetudo tolerata circa servilia die Festo.

Consuetudo pariter permissa ab Episcopis scientibus & tolerantibus sive generalis sive specialis locorum excusare valet, unde inculpabilis est venatio & piscatio moderata recreationis caussa extra divina Officia. Sic Pistores, minutarum mercium venditores, aliique diebus festis, eas vendere possunt; in quo tamen videndum est an & quale incommodum passuri sint, vel aliis producturi, si ab exercitio suæ artis abstineant: nam si se abstinendo tantum damni sentiant, ut se suosque sustentare nequeant, sine dubio laborare possunt. Item si ex labore profesti temporis tantum lucrentur ut ad victum sufficiat, sed grave incommodum aliis parituri sint non elaborando, reprehendi debent nisi laborent aut vendant: nam in tali casu valet ad eos excusandos non solum titulus necessitatis, si non suæ, aliorum saltem, sed etiam consuetudo, circa eas merces, quibus providetur incommodis tum propriis operantium quam aliorum, quibus noceret abstinentia a tali operatione; unde urbium mercatores, rusticis calceos, vestimenta, aliaque huiusce generis, modo absit scandalum, & cum officina saltem semiclausa, vendere possunt, cum illi sine multo incommodo aliis diebus ad urbem accedere nequeunt. Sic excusantur barbitonsores, qui sciente nec repugnante Episcopo artem suam exercent erga rusticos & opifices, qui alia die eos adire non possunt nec volunt, alioquin se suamque familiam sustentare non valerent. Observatio sabbati, (ait Gerson in regulis moralibus) quoad circumstantias temporis, modi & loci pro maxima parte relicta est determinationi Prælatorum, quæ cognoscitur tum ex eorum institutis, tum ex consuetudinibus per eosdem legitime toleratis. Ita docent Iuveninus, Ioan. Pontas, P. Antoine & alii. Item titulis eisdem intervenientibus necessitatis, aut consuetudinis, docent Bassæus, Bonac. Rodriguez licere die festo molere triticum, quando molendinum agitatur aqua, aut vento, quia tunc non intervenit gravis labor; seclusa tamen necessitate, quæ est præcipue, quando talis sit concursus, ut diebus feriatis satisfieri nequeat, aut speciali alicuius loci consuetudine, hoc non est passim admittendum, tum quia scandalum parit, tum quia in molendinis aliquis labor simul intervenit.

Excusat dispensatio Superiorum.

Excusat tandem legitima dispensatio Papæ vel Episcopi, vel etiam Parochi ex consuetudine ob gravem, vel iustam caussam, quando non datur facilis accessus ad Episcopum; quam dispensationem conferre possunt etiam diebus Dominicis, licet hi iure divino sint festi, quia a supremo divino auctore sabbatum datum est homini, non homo sabbato: alias si Ecclesiæ Prælati non possent dispensare super opera servilia in die Dominico, iusta tamen interveniente caussa, non excusaret ne quidem consuetudo, qua permulta servilia absque eo quod culpa ulla imputetur, licet agere hisce diebus. Et equidem sicuti alia festa, diem quoque Dominicum festivum instituit Ecclesia non præcise ut hunc diem sabbato substitueret in memoriam Resurrectionis Domini, sed præsertim ne Iudaicum morem Christiani sequerentur, qui ut cæremoniale abrogatus est, ideoque multa Christianis permissa sunt die Dominico, quæ Iudæis sabbato interdicta erant: & cum Ecclesia potestate a Christo sibi donata explicandi ipsius præcepta & naturæ aliquid statuerit circa opera servilia, idest circa ea a quibus die Dominico aliisque festis quæ ipsa Ecclesia instituit, abstinere debent fideles: hinc fit quod circa talia opera servilia, quæ Ecclesiastico iure sunt vetita, stet in Ecclesiæ potestate & dispensandi ex iusta caussa, & permittendi ac toleran-

lerandi, ut invaleat contraria consuetudo contra eorum abstinentiam. Ita Claudius Fleury in sua Canon.

§. IX.

De violatione quæ fieri possit diebus festis per mortalia peccata.

Num per gravia peccata violari queat diei festi observantia permulti negant, eo quia, dicunt ipsi, peccata mortalia non sint opera servilia, sed tantum metaphorice, cum peccata non sint servorum propria, sed communia omnibus, etiam nobilibus, & verba præcepti sunt proprie accipienda. Insuper hoc opponitur praxi, & persuasioni fidelium & Confessariorum, cum nec pœnitentes accusent, nec Confessarii petant hanc circumstantiam. Concedunt quidem plus repugnare fini præcepti, idest divino cultui peccatum quam opus servile, & in tali sensu solvunt auctoritates quæ solent obiici Sanctorum Patrum: negant tamen peccatum adversari substantiæ præcepti vetantis opera servilia, & contra illum specialem cultum, qui tunc præcipitur per abstinentiam ab opere servili. Finis præcepti, aiunt, non semper est præceptus: fatentur tandem circumstantiam illam diei sacri addere malitiam venialem. Affirmant vero alii, ac sustinent auctoritate SS. Patrum, & primo S. Aug. serm. 22. ubi ait: *Ille vere observat sabbatum, qui non peccat; ita enim præcipitur: omne opus servile non facietis; omnis qui facit peccatum, servus est peccati.* Eodem consonat S. Greg. Nissen. hom. 6. in Eccles. Item S. Thomas 2. 2. q. 122. art. 4. ad 3. S. pariter Antoninus part. 1. tit. 14. cap. 4. §. 4. Et equidem dies festi, aiunt huius sententiæ patroni, sunt tempus determinatum ut divinum ac naturale præceptum impleatur præscribendo ut fideles semper Deum colant, divinisque rebus vacent, ea omnia vitando quæ a divino servitio removere valent, cuiusmodi sunt opera omnia servilia, & præcipue peccatum, quo multo magis a divino servitio homines retrahuntur quam per opera manualia seu servilia. Nec officit, dicunt ipsi, pœnitentes hanc circumstantiam non confiteri, quia hoc, subiungunt, contingit ex defectu instructionis. Alii tamen, quibus assentitur P. Antoine, distinguunt, ac docent peccata quæ includunt specialem oppositionem, vel afferunt impedimentum sanctificationi diei festi, ut reddant hominem incapacem applicationis ad divina, cuiusmodi est ebrietas, quæ diu privat hominem proxima facultate vacandi divinis rebus; item seditio &c. hæc prohiberi hoc præcepto, & contrahere malitiam mortalem contra Religionem.

§. X.

De operibus quæ diebus festis exercere debent fideles.

Diebus festis generatim præcepta sunt fidelibus opera Religionis, pietatis & charitatis, qualia sunt interesse divinis Officiis, S. Missæ Sacrificio, & Vesperis, Concionibus, Cathechesibus, orare, pie meditari, libros spirituales legere, Sacramenta suscipere, visitare Ecclesias, infirmos, & in carcere detentos &c. Et hoc patet ex Deuter. cap. 5. *Observa diem Sabbati, ut sanctifices eum*, ubi explicat Catechismus Romanus, Sabbati diem consecrari seu sanctificari divinis actionibus, ac sanctis rerum officiis: SS. enim Apostoli instituerunt Dominicam pro die festo non solum ad celebrandam Christi Domini Resurrectionem, sed etiam quia iure naturali tenentur homines colere diem aliquem in Dei honorem: hinc multa Concilia præcipiunt, ut diebus festis fideles doceantur quod Dei cultui dicati sunt, ideoque vacandum esse divinis Officiis, Concioni, piis operibus. Et cum totus dies sanctificandus sit, Deoque consecrandus, non solum matutinis, verum etiam postmeridianis horis divinis rebus incumbendum. Inter opera tamen supradicta, quibus vacare debent fideles in die festo, auditio Missæ ea est cui fideles omnes usu rationis præditi tenentur, & hoc certum est apud omnes sine ulla controversia, nam ita docet communis sensus, & praxis Ecclesiæ, & plura præscribunt Concilia, sed de hoc dicemus suo loco, nempe in explicando secundo Ecclesiæ præcepto.

Exponuntur opera præcepta Fidelibus diebus Festis.

Controvertitur inter Doctores num ad diei sanctificationem quæ in Dominicis, & festis Dei & Ecclesiæ mandato præcipitur, præter Missæ auditionem, quæ specialiter iubetur, teneantur Christifideles ad alia religionis pietatisve opera, puta an convenire ita debeant in suis Parochiis Missæ Parochiali, concioni, catechesibus, vesperis &c. ut hæc ommittendo culpam incurrant. Et circa hæc omnia iam conveniunt, quod dum nulla legitima caussa excusat, non sine culpa saltem veniali fas sit. Ita inter alios S. Th. S. Antonin. citati a Pontasio verbo *Dies Dominici ac festi casu 1.*

Unde

Unde adhuc remanet quæſtio num qui ſolummodo, ut otio ſæcularibuſque ſolatiis indulgeat, alia pietatis virtutiſque opera die feſto prætermittit, graviter, ſeu cum reatu mortalis culpæ violet præceptum de diei dominici, & feſti ſanctificatione. Et quidquid ſit de ſententia tam illuſtrium virorum ſupradicta, qui in tali defectu ſolam venialem culpam agnoſcunt, non immerito aſſeri poteſt ac ſuſtineri cum Caietano, graviter peccare qui otiando integros, cultui divino, ac fidelium ſanctificationi dicatos dies feſtos tranſigit; & hæc ſunt verba Caietani in Summ. verb. feſtum: *Licet cum abſtinentia a ſervilibus ſolius Miſſæ cultus ſufficiat in feſto ad evitandum peccatum mortale; tenentur tamen fideles diem expendere in divinis laudibus, ſaltem eundo ad prædicationem & ad Veſperas: unde qui poſt Miſſam feſtos dies vane conſumunt ludendo, iocando, venando, aut ſpectaculis intendendo, licet ex ipſis operibus, utpote non ſervilibus mortale peccatum non incurrat; ex omiſſione tamen divini cultus, ad quem feſta inſtituta ſunt, graviter peccant, quia non reddunt quæ ſunt Dei, Deo, & quantum in ſe eſt, ridiculo exponunt Chriſtiana feſta, iuxta illud: Viderunt eam hoſtes, & deriſerunt ſabbata. Et hoc præcipue tangit viros graves, & maiores & dominos; cæteri namque eos imitantur.* Et hoc conſtat ex mente & ſenſu totius Eccleſiæ, quæ in multis Conciliis ſtatuit fideles occupari in aſſiduis pietatis operibus, & præſertim divinis Officiis ac Paſtorum concionibus & inſtructionibus intereſſe debere, ut habetur in Concil. Turonenſi habito anno 813. ſub Leone III. Pontifice, & Carolo Magno Imperatore, quod de die Dominico ſic habet: *Oportet Chriſtianos a ſervili opere in laude Dei & gratiarum actione uſque ad Veſperam perſeverare*. Ita in Meclinenſi anno 1570. Rhemenſi ann. 1564. in primo Aquileienſi ſub Clemente VIII. & primo Mediolanenſi, aliis quamplurimis omiſſis, quorum aliqua videri poſſunt in Natali Alexand. quibus iubentur fideles ut Dominicos feſtoſque dies ſancte & pie exigant, & omnibus divinis Officiis interſint, atque concionibus ſeu inſtructionibus, ac per reliquum tempus ad pia religionis opera ſpecialiter ſint intenti.

Nec abſolute dici poteſt de omnibus his operibus, quod ea non præceperit Eccleſia ſicut Miſſam præcepit; quia conceſſo etiam quod attentis variis humanæ vitæ circumſtantiis diſtributive hanc & illam ex eis non præceperit, pro certo tamen tenendum eſt eaſdem collective præcepiſſe, prout circumſtantiæ permittant, ut ſemper ſanctificatio diei feſti modo moraliter poſſibili habeatur; nec ullatenus eſt cenſendum quod Eccleſia, quæ tota eſt ut retrahendo populum die feſto ab operibus ſervilibus, ad Deum operibus pietatis hiſce diebus colendum totum convertat, ſolam Miſſæ auditionem, quæ brevi temporis intervallo abſolvitur, ita fidelibus præſcribat, ut ad nullum pietatis officium teneantur pro diei Dominici & feſti ſanctificatione; alias ſequeretur quod revocando populum die feſto a ſervilibus, ſine obligatione pietatis opera peragendi conſtitueretur dies feſtus in otioſitate, ac ideo in multorum malorum periculo, ad quæ otium inducere ſolet. Sic Pontas cum aliis.

CAPUT II.

De Præcepto audiendi Miſſam.

§. I.

De obligatione audiendi Sacrum diebus Dominicis & aliis feſtis de præcepto.

Suppoſita ſacroſancti Sacrificii Miſſæ inſtitutione docent Theologi, omnes fideles teneri ex iure naturali & divino eidem ſæpe in vita intereſſe, cum iure naturali nobis incumbat ſæpe internum ac externum cultum Dei maieſtati exhibere per Sacrificium ab ipſo Deo inſtitutum: idcirco potiori iure tenemur eum tali cultu honorare, & venerari diebus feſtis, in quibus ſpecialiter nobis præcipitur Deum colere, ac ideo Eccleſia ipſa hoc tempus ad huiuſmodi cultum Deo exhibendum ſpeciali præcepto ſuis fidelibus deſignavit. Omnes igitur baptizati uſum rationis habentes cuiuſcumque ſint ſtatus & conditionis, non legitime impediti ſingulis diebus Dominicis, aliiſque feſtis de præcepto tenentur ſub mortali integram Miſſam audire cap. *Miſſas* 64. *de conſecrat.* diſt. 1. & ſic alibi in Iure canon. ita ut nec hæretici formales a tali debito eximantur: nam licet ratione excommunicationis cui ſubiiciuntur non tenerentur Miſſam audire ſi ab eis non dependeret abſolutio, tenentur tamen huiuſcemodi excommunicati, quia ipſis non ſolum talis excommunicatio eſt libera, quam forte ignorant, ſed etiam generatim omiſſio omnium Eccleſiæ præceptorum, idcirco omiſſio Sacri eſt ipſis libera in ſua cauſſa. Item Miſſam audire tenetur Sacerdos, ſi per ſe ipſum eam non celebret; ita ut iuxta probabilio

rem

rem contra Fagundez, si non adesset alius Sacerdos, a quo Missam audire posset, teneretur ipsemet celebrare, ut præcepto de Sacro audiendo satisfaceret, & præcipue ait quidam Recentior, teneretur si hoc ei contingeret die Dominico, quia iure naturali & divino tenetur homo omni hebdomada semel offerre per se vel per alium Deo Sacrificium in contestationem supremi dominii, si id congrue fieri possit. Item obligantur Regulares exempti audire Sacrum in festo Diœcesano per Episcopum præscripto, quia tenentur servare festa Diœcesana, prout declarat Concilium Trid. sess. 25. de *Regular. cap.* 12. Non tenetur tamen ad audiendum Sacrum qui sit simul cæcus, surdus & mutus a nativitate, quia non potest moraliter modo humano Missæ assistere. Hinc Gobat censet contra Fagundez, Diana &c. idem dicendum fore si quis non a nativitate, sed ex morbo simul cæcus, surdus & mutus redditus sit: nam eadem est ratio, cui etiam favet praxis fidelium, qui huiusmodi hominem domi relinquunt. Aliter tamen dicendum foret, si non sit perfecte surdus, ita ut domi instrui possit de certis signis per attactum in Ecclesia dandis de initio, Offertorio, Consecratione & Communione Missæ, quamvis nec ad istam extraordinariam viam obligare videatur lex positiva, sed lex tantum naturalis & divina, ut modo meliori quo commode fieri potest, qualibet hebdomada Sacrificium per Sacerdotem Deo offeratur. Dixi *aliisque festis de præcepto*; etenim non datur obligatio audiendi Sacrum in die Cinerum, in festo S. Marci, in die Animarum, scilicet omnium Defunctorum, Feria 5. 6. & Sabbato maioris Hebdomadæ, in diebus Rogationum, in festo ex mandato solius sæcularis Principis, item in festo solum observato ex consuetudine populi sine Episcopi approbatione, in festo quod solus Episcopus indicit reclamante Clero, & populo, ita Barbosa, Gavantus, Iordanus & Gobatus. Hisce enim festis non datur in conscientia obligatio audiendi Missam, & abstinendi a labore; & ratio pro prioribus est quia potestas sæcularis non potest instituere dies festos, nec per votum obligare in conscientia successores, aliosve incolas locorum non consentientes voto ad observantiam festorum, cum potestas sæcularis nec a Deo, nec ab Ecclesia, ut antea vidimus, iurisdictionem acceperit circa res immediate pertinentes ad divinum cultum. Ratio posterioris est quia Concilium Trid. facultatem concedit Episcopis, & ita Pontifex Urbanus VIII. ita ipsis permittit festa instituere, dummodo id faciant cum Clero & populo, qui si rationabiliter se opponerent Episcopo, consulendus esset Pontifex. Si autem Episcopus instituat festum tantum dimidiæ diei, vel tantum pro dimidia die approbetur, currit obligatio pro illa die Sacrum audiendi, & abstinendi etiam a labore servili, nisi Episcopus velit tali die solam auditionem Sacri & verbi divini. Idem dicendum si Episcopus festa transferat, quæ potestas transferendi festa Episcopo competit etiam sine Clero & populo, saltem si translatio non sit perpetua.

In dubio an festum sit de præcepto, si dubium post prudentem inquisitionem adhuc insolutum remaneat, potest formari dictamen reflexum, aut concomitans non dari præceptum, quia alioquin cum sufficiente promulgatione saltem verosimilius, ac credibilius factum fuisset.

Mos assistendi Sacro diebus Dominicis non solum semper viguit in Ecclesia, sed etiam obligationem huiuscemodi agnovere fideles, ut constat ex lib. 2. *Constitutionum apostolicar. ex can.* 21. Concilii Milevitani celebrati anno 300. ita ut sicoti habetur ex *can.* 14. Concilii Sardicensis, & *can.* 18. Synodi Sextæ, in quo innovara fuit pœna separationis a Communione Ecclesiæ contra eum qui per tres dies Sacro non interfuisset, semper in Ecclesia iudicium fuerit de mortali in eo qui Sacrum in die festo de præcepto non audiisset.

Ad hoc vero ut tale præceptum, idest obligatio auditionis Missæ legitime adimpleatur, necesse est ut cum circumstantiis personæ, cuius Missa audiatur, loci, temporis, quædam pariter dispositiones observentur in eo qui Missam audit, ut nempe præsens sit saltem moraliter, integre, ac religiose, seu cum debita intentione & attentione eam audiat. Quid requiratur ad implendam obligationem auditionis Missæ.

Et quoad primum, scilicet quoad Ministrum cuius Missa est audienda, certum est debere esse Sacerdotem, qui non cognoscatur nominatim denunciatus, excommunicatus, suspensus, interdictus non toleratus, vel realiter aut verbaliter degradatus, infidelis, hæreticus, schismaticus, quia cum Ecclesia reiiciat istorum celebrationem, satisfieri nequit eiusdem præcepto Missam audiendo quam ipsa reprobat. Impletur quidem si audiatur a Sacerdote excommunicato, suspenso, sive interdicto, tamen tolerato, vel a publico concubinario; nam licet audiatur Missa indigni, non auditur tamen Missa

non

non tolerati, depositi vel infidelis. Satisfit pariter eam audiendo celebratam de Requiem pro defuncto in ritu græco, syriaco, aut alio diverso, dummodo catholico, quia diversitas ritus non impedit esse veram Missam, & ab Ecclesia acceptam: idemque dicendum de eo qui in Nativitate Domini unam audit ex tribus, etiamsi audiat in Vespere Vigiliæ, ut nunc pluribus in locis ex privilegio in Vespere Vigiliæ celebratur, (dummodo eam non computet pro die præcedenti, qui incidit in Dominicam) quia diversitas ordinis non tollit quin Missa censeatur esse intra diem huiusce festi, cum festum incipiat a primis Vesperis, alias Missa celebrata tali hora non suppleret primam Missam solemnem iuxta ritum ab Ecclesia præscriptum tali die in eius media nocte celebrandam. Sic Lugo.

Quid circa locum audiendi Sacrum die festo. Quoad locum Missam audiendi pro adimplendo præcepto licet videatur Concilii Trid. intentio, ut saltem Dominicis diebus & maioribus festis ad Sacrum audiendum in suis Parochiis fideles accedant, sicuti habetur in eius Decreto de servandis, & vitandis in celebratione Missæ sess. 22. quia tamen Concilium ibi hortatur solummodo, & non præcipit, sicut declaravit sacra Congregatio dicti Concilii interpres, sic non tenentur in sua Parochia Sacrum audire, sed satis est ut in quavis alia Ecclesia sive Sæcularium sive Regularium eam audiant, sive in aliquo Oratorio, cui concessum fuit privilegium Missam in eo celebrandi, circa quod tamen videndum num Oratorium sit publicum vel privatum, & quantum scilicet, ad quos dies & personas se extendat, nam etiam in Oratoriis publicis, si aliqui dies festi excipiantur, ut fieri solet quoad solemnitates principaliores Paschatis, Pentecostes, Natalis Domini, alteriusve huiusmodi festi, qui Missam in illis hisce diebus audiret non satisfaceret præcepto, sicuti etiam si in privatis excipiantur qui non sunt ex familia, hi profecto non implent obligationem ibi Sacrum die festo audiendo. Attendendus est igitur in Oratoriis sive publicis sive privatis tenor privilegii. Nomine vero familiarium seu eorum qui sunt de familia, intelliguntur habitantes in eadem domo cum quadam habitudine subordinationis ad caput principale familiæ domesticæ. Tales sunt pater & mater, nurus, & gener, uxor, filii, filiæ, nepotes, pronepotes, servi, ancillæ, ministrantes infirmis, convictores, ac alii aliquandiu hospitalitatis vel amicitiæ caussa utentes iisdem mensa & tecto. Per epikeiam autem huc referri possunt inquilinii, & alii familiaritatis caussa invisentes, vel negotii caussa conferentes, si verosimile fuerit auctorem privilegii in casu extraordinario eos honestatis caussa noluisse excludere a privilegio.

Concessiones Oratorii privati, in quo per Cappellanum domesticum solet haberi Missa ordinaria in diebus Dominicis & festis, sunt strictæ interpretationis; quia Episcopi, & Summus Pontifex nolunt præiudicare obligationi antiquissimæ apostolicæ audiendi verbum divinum in Ecclesiis publicis, ac in iis contestandi communionem fidelium in Liturgia solemni supremæ maiestati debita: imo Episcopi peccarent mortaliter, si ultra terminos necessitatis ac manifestæ honestatis pro ordinario per annum Sacrificio, aut nimis large intelligi vellent suas concessiones in præiudicium Liturgiæ solemnis in Ecclesia, & auditionis verbi divini.

§. II.

De tempore seu horis in quibus audiendum est Sacrum.

Quid circa horas audiendi Sacrum die festo. Missa audienda est in horis quibus licitum est Missam celebrare. Missæ autem celebratio stando iuri communi contingere non debet ante Horas matutinas, nec post prandium, ita ut saltem compleri nequeat ante horam matutinam, nec inchoari post meridiem, ut ex Missali Romano, & generali praxi ac consuetudine, nisi ritus Ecclesiæ, ut Missa in nocte Nativitatis Domini, vel necessitas, vel privilegium alitet exigant. Etenim ex privilegio, vel gravi caussa licet horam matutinam & pomeridianam invertere seu variare, nempe celebrando excedere aliquantulum ante horam matutinam, vel post meridianam, quæ non puncto mathematico, sed moraliter accipienda sunt. Porro per auroram matutinam intelligitur primæ lucis irradiatio quæ excepto tempore utriusque æquinoctii durat per horam cum dimidio, & aliquando per duas horas in diversis mensibus. Unde hora dimidia ante Solis ortum sacrificare licet, ac ideo Missæ auditione præcepto de Sacro festis audiendo satisfacere; & non multi concedunt posse Missam inchoari uno aut altero quadrante post meridiem ex rationabili caussa, puta ob supplicationem, concionem publicam protractam ultra meridiem. Addit hic quidam recentior consuetudinem patriæ toleratam a superioribus in favorem artificum & rusticorum multum valere posse; & sic multis in

in locis præcipue tempore hyemali Missa pro operariorum commodo celebratur tribus horis ante ortum Solis.

§. III.

De præsentia & adsistentia Sacrificio Missæ ad implendum præceptum.

Præsentiam audientis Missam ad implendum hoc præceptum absolute requiri patet manifeste ex verbo *audiendum*, necnon ex ipsius Ecclesiæ usu, & sensu: unde evidenter demonstratur necesse esse ut Missa vere audiatur, adire locum, in quo Missa celebratur: etenim plane eam audire nequit nisi qui humano modo eiusmodi actioni præsens inveniatur. Sufficit tamen quod audiens sit præsens moraliter, idest ut ex signis quibusdam colligere possit quid sacrificans agat, & spectata loci natura sit per moralem coniunctionem pars illius multitudinis quæ præsens dicitur, & est coram altare: unde satis est ut Missa audiatur e quovis templi loco seu parte, ex quo saltem mediantibus aliis deprehendere valeat actiones Sacrificantis. Idcirco si propinquius accedere non possit præ multitudine, Missa audiri potest ex gradibus ipsis vestibuli, imo etiam extra Ecclesiam multitudinis congregatæ incapacem, dummodo tamen ad multitudinem adsistentium moraliter pertinere censeatur, ac proinde nimio intervallo a celebrante non distet; unde colligit de Lugo disp. 22. de Eucharistia sect. 2. n. 20. fieri posse ut existens in Basilica S. Petri Romæ in loco multum remoto ab altari, in quo celebratur Missa privata, nec impeditus a multitudine propius accedere, eam de facto non audiat, licet sciat ibi eam tunc dici, eamque audire intendat, cum nec actionem Sacerdotis percipere valeat, nec moraliter sit iis coniunctus qui percipiunt. Ex opposito vero censet idem Cardinalis quod qui a multitudine seiunctus per exiguam viæ publicæ distantiam plene per se ipsum, independenterque a multitudine adsistentium actionem Sacerdotis perciperet, hic Missam sufficienter audiret: secus vero, ait P. Henno, si solum perciperet actiones Sacerdotis a multitudine, a qua disiungitur, quia nempe eam videat genuflectere, surgere, pectus tundere &c. Hinc Missam legitime audiunt & etiam audire tenentur cæci, ac surdi, quia eo ipso quod pie sunt in loco unde restitutis sensibus audire & videre possent sicut alii, merito censentur præsentes. Item censentur moraliter præsentes, & præcepto satisfaciunt qui licet nec audiant nec videant celebrantem, sunt tamen in loco communicante cum Ecclesia, puta in choro, alia Capella, in superiore Oratorio, retro altare, post columnam templi, e domo sæculari admittente per fenestram prospectum in Ecclesiam, eidemque coniuncta, dummodo ex aliis personis Sacro præsentibus percipere possint quid agatur in Missa, & præcipuis partibus Missæ more aliorum se conforment; nam hi omnes habentur moraliter præsentes. Non satisfacerent tamen si domus sit omnino seiuncta ab Ecclesia, ut inter fenestram & Ecclesiam intercedat via seu platea, licet videant altare in quo Missa celebratur, & celebrantem, quia hi non essent in Ecclesia nec physice nec moraliter, cum per talem interpositionem viæ, vel plateæ secundum hominum æstimationem non habeantur ut existentes in Ecclesia.

Adsistentia in auditione Missæ præstanda requiritur quod sit libera, religiosa, moralis. Quare qui vi aut metu compulsus cum animi repugnantia Missæ interfit, Missam revera non audit, ac ideo præceptum Ecclesiæ non implet, sicuti nec ebrius, nec dormiens per maiorem partem Missæ. Qui vero tempore Missæ, in altam contemplationem vel extasim a sensibus abriperetur, censetur adhuc satisfacere præcepto, maxime si pergat contemplari mysteria quæ in Missa peraguntur, quia manet moralis adsistentia per præcedentem voluntatem nondum revocatam; imo ex speciali gratia censetur excellentiorem præ aliis moralem adsistentiam habere tali Sacrificio, ad cuius mysteria contemplanda sic mirabiliter elevatur.

§. IV.

De integritate auditionis Missæ necessaria ad satisfaciendum præcepto.

Ad hoc ut satisfiat Ecclesiæ præcepto de sacri auditione integra Missa est audienda, & hoc comprobat tum sensus & praxis Ecclesiæ, tum Concilium Agathense celebratum anno 506. can. 47. qui canon inclusus est in iure communi canonico *cap. 62. de consecrat. dist.* 1. Idcirco facta est lex universalis toti Ecclesiæ, a qua iam fuit receptus, imo ipsius Ecclesiæ consuetudinem antiquissimam, idest priorum temporum continet. *Missas die Dominico sæcularibus totis audire speciali ordine præcepimus, ita ut ante benedictionem Sacerdotis populus egredi non præsumat.* Idemque alia probant Concilia.

cilia. Ad hoc autem tenentur fideles omnes ſub mortali iuxta communem fidelium ac totius Eccleſiæ conſenſum, cum eius materia ſit ex genere ſuo gravis, ac ad virtutem religionis & ad Dei cultum pertinens. Cum enim quiſque fidelis teneatur unam Miſſam audire, tenetur totam & ab eodem audire, ita ut ſi integre eam non audiat, nec ab eodem, unam Miſſam non audit, ſicuti vult Eccleſia, & tantummodo partem unius, vel plurium partes. Et licet hoc præceptum parvitatem ſeu levitatem materiæ admittat, non tamen adimpletur, ſi defectus integritatis ſit gravis, quæ quando talis ſit, infra videbitur. Notandum hic occurrit circa allatum canonem, quod licet hic canon loquatur de ſolo die Dominico, cæteri tamen dies feſti pari ratione comprehenduntur, cum æque divino cultui ſint addicti; & mentio quam facit de ſolis ſæcularibus, eſt ampliativa, non vero excluſiva, unde ad omnes extenditur, ideſt etiam ad Clericos & Religioſos, ex *cap. Omnes eadem diſt.*

Quæ pars Missæ omissio sit mortalis. Quare, ut communiter ſentiunt auctores, non ſatisfaceret præcepto, & mortaliter peccaret, qui tertiam partem Miſſæ ſine cauſſa omitteret. Etenim præcepta eſt auditio Miſſæ non tantum quoad Sacrificium, ſed quoad totam Liturgiam, ideſt preces, lectiones, actiones, ſacras cæremonias, quæ in ea peragi ſolent; idcirco *cap. omnes de conſecrat. diſt. 1.* habetur: *Qui autem non perſeverat in oratione uſque dum Miſſa peragatur. . . . conveniit communione privari.* Ita Natalis Alex. S. Antonin. P. Antoine, Tournely cum aliis communiter. Hinc iuxta multos, præcipue Cabaſſutium hic num. 7. ubi notat hanc ſententiam ut communiorem, probabilioremque, eſt ſolummodo veniale peccatum omiſſio auditionis Miſſæ ab initio uſque ad Epiſtolam excluſive, ſed & ſi ipſa Epiſtola relinquatur ſine iuſta cauſſa, hoc damnatur ut materia mortalis. Ita cenſet Tabiena, Navarrus, Suarez, &c. Alii vero notant materiam gravem eſſe tantum ab initio Evangelii. Sic Pontas & alii. Cum tamen, ait Tournely, hæ opiniones incertæ ſint, ne conſcientia remordeat ſatagendum eſt ut Miſſa integra, & tota audiatur.

Certum eſt peccare venialiter qui culpabiliter, ſeu ſine iuſta cauſſa non audiunt initium Miſsæ ante Epiſtolam, ſicuti illi etiam qui peracta communione egrediuntur. Mortaliter tamen peccaret qui ſolo tempore conſecrationis abeſset, cum hæc pars ſit maxime notabilis, & principalis, eo quia eſſentiam contineat Sacrificii, & Eccleſia Miſſam præcipit principaliter ut Sacrificium: *Tunc fiunt Miſſæ quando munera offeruntur, & corpus ac ſanguis Domini conſecratur*, ait S. Cæſarius. Idemque dicendum, ſuſtinent aliqui, de eo qui præſens non eſſet tempore quo Sacerdos ſe communicat, quia ſive ſit eſſentialis, ſive ſaltem de eius integritate & complemento communio, integralis pars eſt, ac ideo pars notabilis, quæ æſtimanda eſt non tantum ex diuturnitate, ſed etiam ex dignitate operis, nec leve cenſendum eſt abeſſe ab eſſentia vel integritate Sacrificii, cui toti intereſſe tenentur. Unde qui poteſt ſaltem intereſſe conſecrationi, & reliquæ Miſſæ parti, ad id tenetur, cum illa ſit pars principalis continens eſſentiam Sacrificii, nec principale acceſſorium ſequatur; imo qui accedit iam peracta conſecratione, nec ad aliam poteſt Miſſam adire, tenetur reliquum Miſſæ audire, quia in tali caſu ſe habet ſicuti ille cui deeſt Breviarium, qui tenetur etiam ad quartam partem Officii, quam ſcit memoriter. Nec ex eo quod, ut ait de Lugo, nemo teneatur adeſſe Miſſæ de præſanctificatis in feſto Paraſceves, quia in ea non ſit conſecratio, ſequitur, non teneri huic adeſſe, in qua iam facta eſt conſecratio: ratio enim diſparitatis eſt, quia in Miſſa de præſanctificatis non adeſt rigoroſum præceptum interveniendi. Cæterum nemo negabit poſſe ſi vellet Eccleſia, hoc rigoroſe, & ſub mortali præcipere.

Missa tota audienda est ab uno eodemque Sacerdote. Miſſa quoque tota audienda eſt ab uno eodemque Sacerdote contra Navarrum & Cabaſſutium hic num. 5. iuxta ſenſum, & praxim Eccleſiæ. Hinc non implet præceptum qui plures partes ſive ſimul ſive a diverſis audit, nec qui ſucceſſive, puta audita ab uno a conſecratione uſque in finem, audita ab alio ab initio uſque ad conſecrationem, quia cum Miſſa ſit unum totum ex oblatione, conſecratione & communione tanquam ex partibus coniunctis ſucceſſivis coaleſcens, partes diverſarum Miſſarum, cum ad ſe invicem non ordinentur, nec inter ſe communicent, ſed disiunctæ maneant, & ſint partes diverſarum Miſsarum non conſtituentes unam Miſsam in ratione Sacrificii ſeu ſacræ actionis, nullatenus ſunt una integra Miſsa quam audire Eccleſia præcipit, ſicuti nec eſset ſi Sacerdos hoſtiam ſumeret, quam non hodie, ſed heri conſecravit, nam conſecratio unius hoſtiæ, & conſumptio alterius Miſsam non conſtituunt, ſicuti ſtatio

ctatio ovis unius, & combustio ovis alterius non faciunt holocaustum, ut notat de Lugo, hic n. 8. Hinc damnata fuit ab Innocen. XI. prop. n. 53. *Satisfacit præcepto Ecclesiæ de audiendo sacro, qui duas eius partes, imo quatuor simul a diversis celebrantibus audit.*

Obligatus ad tres Missas audiendas, puta vi voti, præcepti, ac pœnitentiæ, neutiquam satisfaceret triplici debito eas simul audiendo a tribus Sacerdotibus, quia est obligatus ad tres Missas successivas. Aliud enim Confessarius, & aliud vovens sibi præcepisse censetur, quam quod iam ab Ecclesia præceptum erat. Præterquamquod Missa auditur per modum actionis unius, & mens ipsa non potest simul attendere pluribus actionibus numero distinctis, licet eiusdem rationis.

§. V.

De intentione & attentione in audiendo Sacro necessaria ut præcepto satisfiat.

Cum Missæ auditio præcipiatur ut actus humanus, idest a nostra deliberatione seu voluntate dependens, hinc plane ut præcepto satisfiat, requiritur quod talis auditio procedat a nostræ voluntatis deliberatione, idest ab intentione audiendi Missàm tanquam rem sacram, qua Deo supremus cultus defertur, & quæ sit saltem implicita intentio, ait P. Antoine, offerendi Deo per Sacerdotem & cum Sacerdote Sacrificium, seu communicandi propria adsistentia oblationi Sacrificii, precibus, & aliis, quæ in tali actione peraguntur. Per huiuscemodi enim intentionem determinanda est auditio Missæ ex parte ipsius audientis ad actum religionis & cultum supremum erga Deum; alias talis auditio non esset religiosa sicuti præcipitur, ita ut si quis adsisteret sacro ex mera curiositate inspiciendi quæ in Missa aguntur, non faceret actum religiosum, nec præcepti obligationem impleret, sicuti etiam non satisfaciunt qui ob alium huiusmodi finem ad sacri auditionem conveniant, cuiusmodi sunt qui præcise conveniunt ut videant, & videantur, ut dominas comitentur, ut funebrem pompam honorent &c.

Porro evidenter ex his sequitur ad hoc implendum præceptum necessario requiri tertiam appositam conditionem, idest religiosam attentionem, seu piam, devotamque moralem præsentiam, qua ad actionem hanc interveniens non solum corpore, sed etiam spiritu & mente intentus sit in res divinas seu in Deum ipsum per preces, oblationes Sacrificii, laudem, affectum, &c. quia cum Ecclesia præcipiat auditionem Missæ ut actum humanum, & hunc præstantissimum religionis, quo Deus supremo honore colitur, idcirco ut actum religiosum, nemo certe non videt auditionem Missæ actum huiusmodi esse non posse, nec proinde per eum Deum coli, si perficiatur sine interiori & exteriori attentione, aliaque pia affectione ad divina, idest sine interiori & exteriori reverentia, quam intendit ac exquirit religio erga Deum in tali actu, cum ad hunc finem principaliter eumdem fidelibus præcipiat; idcirco alterutra deficiente præceptum non impleri, dummodo distractio, quæ in tali actione admittit parvitatem materiæ, sit per notabile tempus. Attentio porro interna requisita in Missæ auditione est pia ac devota advertentia seu applicatio animi ad ministerium & actiones, quæ in Missæ celebratione peraguntur. Externa attentio est omissio alterius exterioris actionis incompossibilis cum interna attentione, ut scribere, confabulari &c. Et ratio est quia Ecclesia præcipiendo auditionem sacri, præcipit actionem humanam, religiosam, qualis non est auditio sacri sine ulla prorsus attentione interna, & sine attentione externa, se occupando tempore Missæ in actionibus externis moraliter incompossibilibus cum tali auditione. Unde non satisfaciunt præcepto qui tempore notabili Missæ negotia pertractant, de re sive seria sive ludrica, confabulantur, vel res alias fixe aspiciunt & considerant, cum hæ actiones ita occupent ut cum illis attentio interna nullatenus sit compossibilis, & moraliter loquendo ad ea attendere nequeant, quæ a Sacerdote geruntur; sicuti pariter non satisfaciunt qui per notabilem partem Missæ legunt attente librum prophanum, v. g. Philosophicum, Rethoricum, Poetam, literas, historias, & similia; quia lectiones istæ prophanæ ex natura sua avertunt animum ab attentione debita ad Missæ Sacrificium, ut communiter docent Doctores. Idemque dicito de iis qui per notabilem partem Missæ dormiunt, corrident, oculos quoquo versum in exeuntes & introeuntes, in epitaphia vel scripturas, ac in alia huiusce generis convertunt, qui se exercent in mutuis officiis urbanitatis, unum vel alium salutando & resalutando; qui toto tempore Sacrificii sine necessitate stant vel sedent, vix cum elevatur Hostia genua flectendo, mente interim minus quam corpore compositi, qui denique voluntarie distra-

Quænam sit attentio requisita ad Missæ auditionem.

distrahuntur. Voluntarie vero distracti censentur qui conveniunt ad Missam cum mente negotiis prophanisque cogitationibus referta, nec ut par est, nituntur corda sursum sublevare. Item qui tametsi pie devoteque advenerint, mentem quam alio conversam sentiunt, retrahere non satagunt. Etenim Deum, ut habetur Ioannis 4. *in spiritu & veritate oportet adorare*. Unde Concilium Trid. *sess.* 22. non permittit sacrum fieri in privatis domibus, nisi prius qui intersint decenter composito corporis habitu demonstrarint se mente etiam ac devoto cordis affectu, non solum corpore adesse. Sic P. Antoine, Tournel. cum aliis communiter.

Circa vero quantitatem temporis internæ ac externæ distractionis, qua mortale contrahatur, dicit P. Henno cum Collat. Andegav. citatis a Tourneleio satis esse tempus æquivalens omissioni notabilis partis Missæ, cum indevote Missam audire idem prorsus sit ac eam omittere.

Satisfaciunt qui, quoque modo sacro administrant, licet occupentur in tollendis necessariis a Sacristia, puta vino, thure &c. Etenim hæc ad Missam ordinantur, ac fiunt in loco qui templo communicat, idcirco non moraliter abesse censentur. Sic adimplet occupatus pulsandis organis, attollendis follibus, nam hæc sunt ordinata ad Sacrificii solemnitatem, nec impediunt ad ea simul advertere quæ aguntur in altari. Non satisfacit vero qui notabile Missæ tempus puta usque ad Præfationem transigit in contendis suis peccatis, vel in consulendo Patre spirituali aut Theologo circa casus suæ conscientiæ, quia cum attentio ad Missæ auditionem sit ad modum orationis, & ad Deum divinaque Mysteria, est prorsus aversa ab ea peculiari qua unusquisque studere debet ut animum suum confessione expurget. Quia licet Confessio sacramentalis sit actus religionis, talis tamen actus cum colloquiis quæ fiunt inter Sacerdotem & pœnitentem in narrandis, exquirendisve peccatis, ac eorumdem circumstantiis, aliam exigit attentionem quam quæ in Missa requiritur, quæ debet esse ad Deum & ad divina mysteria, necnon debet esse per modum orationis. Sic Pontasius verb. Miss. cas. 48. Cabassut. Antoine & alii.

Quid de iis tante horas canonicas vel alias preces tempore Missæ.

Satisfacit quidem præcepto qui dum Missam audit, legit eodem tempore horas Canonicas, quibus tenetur, recitat preces sibi pro pœnitentia impositas, vel ex voto sibi debitas, quia & auditio Missæ, & recitatio sive Horarum canonicarum sive aliarum precum, quibus recitans tenetur, utrumque ordinantur ad unum finem; & præceptum audiendi Missam non est verbis intendere, sed Sacrificio adesse etiam verbis non auditis, licet quidam aliqui contrarium sustineant, verum sine probabili ratione, ait Toletus, cui concordat Sylvius dicens: *Satisfacit qui audiens Missam ex præcepto, legit Horas canonicas*. Hic enim reperitur corporis, & animi præsentia, quæ ad Missam exigitur, quoties per devotas preces mens ad Deum erigitur, ut fit in recitatione satisfactoria pœnitentiæ, vel divini Officii, cum ad utramque obligationem una eademque attentio sufficere possit. Ita cit. Pontasius loco eod. cas. 24.

Nec ullatenus officit obiicere, recitationem Officii canonici vel pœnitentiæ peculiarem exigere attentionem, quia ut iam dictum est, illa attentio convenit cum attentione ad Missam requisita. Et si nemo negat pias preces per Missam recitari posse, cur non poterunt preces debitæ, ut sunt Horæ canonicæ, cum utraque, ut & ipsum sanctum Sacrificium ad finem eumdem referatur? Satius quidem est si separatim hisce duobus præceptis satisfiat, præcipue dum legitimæ caussæ non impediant. Pontas v. *Officium* cas. 24.

Quid de Missam audiente in peccato mortali.

Num vero qui Missam audit in statu mortalis peccati novo illaqueetur peccato, ita erronee censuit Quesnellus ex illatione male deducta a praxi primævæ Ecclesiæ disciplinæ eiiciendi cum Cathecumenis etiam pœnitentes ab ea parte Sacrificii, in qua consecratio peragitur: idcirco Quesnelli sententia proscripta fuit, & est ex ipsius thesibus num. 89. ubi sic habetur: *Quartusdecimus gradus conversionis peccatoris est, quod cum sit iam reconciliatus, habet ius assistendi Sacrificio Ecclesiæ*; quia non omnes peccatores tunc arcebantur a Missa (cum omnes nec cognoscerentur, nec agnosci possent) sed ii solummodo arcebantur, qui graviorum criminum publice rei essent. Et arcebantur non præcise ut peccatores, sed potius ut pœnitentes mulctandi ad tempus certis statutis pœnis, eo ferme pacto, quo nunc Sacerdos etiam emendatus removeri potest in perpetuum ab altaris ministerio. Quis enim potest sibi effingere Ecclesiam credidisse ex tot pœnitentibus neminem per veram contritionem esse Deo reconciliatum? Idcirco quosdam excludebat non propter culpam præcise, sed in pœnam, & eo vel maxime quia status pœnitentiæ aliquam includebat ex-

communicationis speciem, quæ privat iure quod antea habebatur, divino interessendi Missæ Sacrificio, cum per censuram a tali iure fideles excidant. Dicendum igitur, peccatorem, qui Missam audit pie, & attente sicuti potest mediante actualis gratiæ auxilio, in novum peccatum non incidere, ut docet Trid. sess. 22. cap. 2.

Quid de peccatore Missam audiente cum affectione actuali ad peccatum

Fieret quidem peccator novi criminis reus Missam in tali statu audiendo, si obfirmatam in malo voluntatem, * & cum actuali affectu peccati sine debita reverentia, sine ullo de peccatis dolore, vel saltem aliquo desiderio resipiscentiæ ac divinæ gratiæ obtinendæ, Mysteriis nostris interfuerit. Ita Tourneleius ubi de Eucharistia, quia fideles Missæ adstantes Sacrificio, & in Sacrificio quodammodo cooperantur sacro Ministro, Sacrificium cum ipso Deo offerunt, & ipsi in Sacrificium spirituale offeruntur. Unde utraque oblatio ingrata esset Deo & iniuriosa, si fieret a peccatore qui nec ullum dolorem habet de suis peccatis, nec ullum desiderium se ab iis convertendi, ut docet S. Aug. *lib.* 10. *de Civit. Dei cap.* 6. Hic enim videtur habere locum illud Scripturæ: *Populus hic labiis me honorat, cor autem eorum longe est a me*. Cæterum peccatores etiam obdurati deterrendi non sunt a Missa audienda, sed enixe curandum, ut meliorem spiritum induant, & hanc sanctissimam actionem ea, qua par est pietate exerceant. Sic Pontas. loco cit. cas. 45.

§. VI.

De caussis excusantibus a Missæ auditione.

Tres a theologis recensentur * legitimæ caussæ, quæ excusare valent a sacri auditione die festo, impotentia nempe, officium, & charitas; & incertum est num aliæ etiam hisce, quæ iustæ sint, adiungi possint. Et de impotentia loquendo, quæ prior est, alia est physica, quæ absolute vinci nequit; alia moralis, quæ vinci quidem potest, sed non sine gravi & periculosa difficultate. Utraque excusat. Excusat prima quidem iuxta illud tritum axioma, *ad impossibile nemo tenetur*. Excusat secunda, cum Ecclesia pia mater non obliget in suis præceptis cum graviori incommodo. Cum autem Ecclesiastico præcepto adnexum sit etiam naturale Deum honorandi huic sancto assistendo Sacrificio, hinc qui interesse non valet, oratione & pia lectione, internis animi affectibus, aliisque huiusmodi Missæ defectum compensare debet. Ita S. Aug. *serm.* 367. alias 25. *de tempore*. Unde excusantur incarcerati, detenti in loco ab infirmitate, aut domi sive iuste sive iniuste, navigantes in mari, qui Sacerdotem non habent, (ut si quo morantur in quibusdam terris infidelium) vel si habent, est interdictus, vel ipsi sunt interdicti, quia illud non possumus quod non possumus sine peccato: pariter qui sacro interesse nequeunt sine vero realique vitæ, honoris, bonorumque gravi periculo, ut si quis convalescens ex morbo timeat recidivam, vel pestem vel mortem a sicario; si puella boni nominis, occultare nequeat si adeat templum, se esse gravidam, vel si raptum timeat. Addunt aliqui si personis nobilibus vestes desint proprio statui decentes, aut comitatus a splendore personæ requisitus. Sed hic bene notat P. Henno præcipuam nobilitatem esse vitam Christianam. Item si domus, vel armenta ob furum vel hostium incursus deseri nequeant; si a sociis qui Missam audire nolunt, discedere quis non possit ob ignorantiam vel periculum viarum. Tenentur vero sacrum audire Infirmi & interdicti qui ex privilegio Missam habere possunt, puta alii domi, hic vel alio alteri, quia cessante impedimento valet præceptum. Item si detentis in carcere concederetur libertas adeundi ad sacrum audiendum, tenerentur. Degentes sine caussa in terris Infidelium ubi nulla celebratur Missa, tenentur quam primum remeare ad terras catholicas, alias versantur in habitu peccati mortalis. Iusta vero caussa est sola animarum necessitas vel Reipublicæ, aut magna utilitas. Item mercatoris indigentia cui provideri nequit nisi ad terras infidelium identidem divertat.

Verum hæc omnia ex circumstantiis ut plurimum sunt metienda. Sic viæ magna difficultas, copia imbrium & nivium, quæ excusat fæminam tria miliaria ab Ecclesia distantem, non excusat rusticum robustum, & inclementiæ aeris assuetum.

Ex his colligitur non posse assumi actionem, puta iter, aut aliquid aliud, a quo impedienda sit auditio Missæ, & multo minus hoc fieri potest, si ex genio aut recreationis gratia & proxime ad diem festum iter aut aliquod aliud exercitium assumatur impeditivum tempore quo urget præceptum audiendi sacrum, quod currit a primis diei crepusculis usque ad aliquod breve tempus post meridiem; & sic tale impeditivum cum prævisione fore ut non possit Missam tali tempore audiri, aggredi non potest sine iusta caussa & necessitate ne quidem Vespere ante

ante festum, & multo minus ipso die festi tempore congruo implendi præceptum. Unde qui prævidet quod agere debeat negotium aliquod, puta sub medium huius temporis, debet prævenire, sacrum audiendo. Quod si actio etiam honestæ recreationis gratia assumatur aliquot diebus remote a die festo, cum tale præceptum actu non obliget, nec sit proxime obligaturum, tunc vere homo utitur iure suo, & ne in hoc contingat deceptio pensandæ sunt circumstantiæ personarum, rerum, locorum ac temporum.

Susceptio actionis alicuius impeditivæ auditionis sacri, ex necessitate etiam morali, excusat a culpa. Ad necessitatem vero moralem reducitur debitum proprii oneris ex officio præstandi. Hinc miles stationem, dux milites, tempore prælii deserere non possunt pro Missa audienda, ob grave damnum quod inde oriri posset. Idem dicito de nutricibus quas sæpe non decet infantes ad Ecclesiam deferre: idem de pastoribus qui nihil sæpe pecudes deserere possunt; & de opificibus qui in fusuris ferrariis aut vitrariis agunt ab incœpto opere, si sine gravi tum sui tum dominorum iactura discedere nequeant. Hæ tamen regulæ exigunt prudentem advertentiam ad circumstantias, quæ casuum omnium præcipuæ securioresque sunt regulæ; quia certum est, quod qui sine incommodo seu detrimento realiter non ficte gravi Missam audire potest, tenetur, ita ut non excusetur ob maioris lucri omissionem ille qui aliunde habet unde vivat. Item artifices qui elaborant in officinis vitriciis, dum satis sint ut alii aliis succedere possint, Missam audire debent. Ita inservientes dominis impiis, qui eis denegant tempus ad Christiana exercitia, tenentur illos deserere, & religiosiores sibi providere, qui eis tempus concedant exercendi officia pietatis.

Charitas tandem est postrema conditio seu caussa excusans ab audienda Missa, *quia*, ut ait S. Bernardus, *convenienter omittitur propter charitatem quod propter charitatem institutum est*, & quia in concursu legis naturalis & positivæ illa huic ut minus gravi debet prævalere, ideoque inculpabiliter, imo meritorie Missa omittitur, dum subveniendum est proximo graviter indigenti, qui alium a quo adiuvetur, habere nequeat; & sic decumbens solus relinqui non debet, si ex alterius absentia grave illi imminet periculum; nec grave periculum hic accipitur pro morte vel notabili morbi augmento, sed sufficit etiam periculum gravis incommodi; & in dubio de periculo in deserendo infirmo, censet Tourneleius non deserendum, sicuti in dubio an convalescens capax sit officii recitandi, satius est illud omittere. Item si incendium extinguendum occurrat, vel aliud grave malum impediendum; imo etiam grave peccatum proximi; & ita discurrendum in aliis similibus casibus, puta succurrendi proximo in periculo vitæ, bonorum &c. Idcirco puella, vel alia venusta mulier, quæ scit a iuvene deperdite se amari seque ei indubie futuram peccandi occasionem, potest ad aliquod tempus Missam non adire. His caussis ab auditione Missæ excusantibus accedere potest consuetudo aliquarum regionum; sicuti consuetudo, quæ quibusdam in locis viget, ut fæminæ per aliquot post partum dies, etiamsi omnino convaluerint, ab ingressu Ecclesiæ abstineant, ut viduæ quoque statim post mariti obitum non exeant e domo. Non pauci graves Doctores huiuscemodi consuetudines non damnant, ut Caietanus, Sylvester, Navarrus, Suarez &c. Et primis quidem favent tum Innocentius III. cap. unic. *de purificat.* ubi sic legitur: *Si tamen fæminæ a partu recentes ex vera ratione voluerint aliquamdiu ab Ecclesiarum aditu abstinere, devotionem earum non credimus improbandam*; tum Episcopi qui non reclamando videntur assentiri. Aliarum pariter, nempe viduarum, non improbatur consuetudo ab iis Episcopis, qui huic consuetudini non adversantur, & inter hos aliqui, ut S. Carolus Mediolanensis Episcopus, approbant ut viduæ per mensem, non tamen amplius, domi sistant sine Missæ auditione, & usus etiam hoc exigit, a quo quæ recedere vellent, plus darent scandali, suspicionis, & murmurationis, quam boni facerent. Missam audiendo. Contrarium vero sentit Pontasius v. *Missa* casu 46. suam stabiliens sententiam auctoritate Concilii Mexicani habiti anno 1685. quod hanc improbat consuetudinem, & ex oppositione quam habet huiuscemodi mos antiquis Ecclesiæ legibus. Nihilominus non ita facile improbandum quod & summus Pontifex Innocentius III. & S. Præsul Borrhomæus approbarunt, & quamplurimi insignes theologi tamquam legitimum usum agnoverunt. Et eo vel maxime cum hoc sit ad breve tempus, nec opponatur nisi præcepto positivo ecclesiastico, contra quod induci potest contraria legitima consuetudo, & præceptum naturale non exigat ut hoc vel altero tempore, nec ita

frequenter, scilicet in singulis festis honoretur Deus ad sacrum Missæ Sacrificium accedendo; alias supervacaneum fuisset quod Ecclesia fidelem populum ad hanc actionem speciali præcepto adstringeret.

Debent tamen Parochi monitos facere eos, qui ex caussa aliqua a Sacri auditione in die festo impediuntur, teneri sub mortali per aliqua alia pietatis opera, precum nempe, & præcipue actuum fidei, spei, contritionis aut similium, tali defectui Missæ omissionis supplere. Non quidem ex vi præcepti ecclesiastici tale debitum eis imponitur, utpote quod obliget ad Missam, nec aliud ulterius præcipiat: sed ex vi præcepti naturalis colendi Deum diebus festis. Sic Sporer, Marchantius & alii.

CAPUT III.

De Ieiunio ab Ecclesia præcepto.

§. I.

De divisione Ieiunii.

NOn incongrue Ecclesiastico præcepto de festorum sanctificatione & sacro in ipsis audiendo, substituitur ieiunii observantia, quæ multam cum festis, ac Missæ Sacrificio convenientiam habet ac relationem, utpote quæ præponatur ab Ecclesia non solum sancto Sacrificio celebrando, sed etiam solemnioribus festis, ut fideles hac corporis afflictione alacriores fiant ad celebranda devotione & affectu ferventiori divina Mysteria, vel memoriam Sanctorum, quibus invitantur & excitantur ad imitandas eorum virtutes, æmulanda eorum merita, ut eamdem consequantur mercedis & præmii coronam.

Hoc Ecclesiæ præceptum iuxta canonem apostolicum 68. ita communiter exponitur: *Ieiunia certis diebus temporibusque indicta servato.* Ieiunium secundum ætymologiam nominis dictum est a *ieiuno* intestino quodam animalis, quod semper vacuum & subtile est, quod nimirum ieiunium hominem cibo vacuum, & consequenter non pinguem, sed macrum & subtilem reddat. Ieiunium generatim sumptum quadrupliciter distingui solet a Doctoribus, scilicet in metaphoricum, seu spirituale, naturale, morale & ecclesiasticum. Ieiunium spirituale est abstinentia a vitiis & illicitis voluptatibus ut ex cap. *ieiunium* 24. *dist.* 5. *de consecrat.* ubi ex verbis S. Aug. sic habetur: *Ieiunium autem magnum & generale est abstinere ab iniquitatibus & ab illicitis voluptatibus sæculi, quod est perfectum ieiunium.* Ieiunium naturale est abstinentia ab omni prorsus cibo & potu in stomachum transmisso etiam per modum medicinæ, quale ieiunium de Ecclesiæ præcepto requiritur a tempore mediæ noctis usque ad sumptionem Eucharistiæ, ut ait S. Aug. *ep.* 118. ad Ianuarium: *Placuit Spiritui sancto ut in honorem tanti Sacramenti prius in os Christiani corpus Dominicum intraret, quam reliqui cibi: nam ideo per universum orbem mos ille servatur.* Ieiunium morale ac philosophicum seu virtutis est actus temperantiæ moderantis appetitum, ac usum cibi ac potus secundum regulam rectæ rationis, cuius veluti partes sunt abstinentia & sobrietas. Abstinentia enim moderatur affectum & usum ciborum; sobrietas vero moderatur affectum, & usum potus valentis inebriare. Ieiunium vero ecclesiasticum, & de hoc communiter accipitur vox ieiunii, illud est de quo pertractare nunc aggredimur, ac consistit in abstinentia a carnibus, & quibusdam aliis cibis ab Ecclesia præcepta cum unica refectione statuto tempore sumenda. Unde hoc ieiunium duo excludit, qualitatem scilicet & quantitatem alimentorum, ita ut ieiunans uti nequeat nec talibus cibis, nec in eadem quantitate quæ sunt in usu extra tempus ieiunii. Idcirco ad ieiunium ecclesiasticum tria requiruntur, nempe abstinentia ciborum certi generis, abstinentia plurium refectionum, & certa hora refectionis. Sic communiter.

Ieiunium quadrupliciter distinguitur a Doctoribus.

In quo consistat ieiunium Ecclesiasticum.

Et ut evitentur omnes ambages circa ieiunium ecclesiasticum, prænotandum censeo, Ecclesiam potestate a Christo sibi donata instituere posse ieiunia, quæ in conscientia suos fideles obligent ad eorum observantiam contra pseudo-Reformatorum errorem, præcipue Confessionis Augustanæ, quæ ut prorsus inutile ad spiritualem profectum improbat ieiunium; quod tamen e contra sicut olim Aetius, ex recentioribus Calvinus lib. 4. *Instit.* §. 4. approbat ut honestum ac utile, necnon ab Apostolis institutum, & in lege ac per Prophetas suscitatum; & solum improbat ieiunium quadragesimale cum prohibitione esus carnium, ut nimis durum, sustinendo quod satis esset ut parcius ac levius vilioribus cibis vesceremur. Potuit Ecclesia ac potest ieiunium instituere eo ordine ac tempore, quo instituit, & patet exemplo Synagogæ, quæ potuit instituere ieiunia a Deo non præcepta, nec antea a Moyse ordinata, ut habetur lib. Esth. 4. Zachar. *cap.* 8. & alibi, cum non minus

fit

sit Ecclesiæ potestas in lege nova erga universos fideles, quam Synagogæ in lege veteri erga totam Iudæorum gentem; & ita etiam SS. Patres sentere, ut Tertullianus, qui lib. de ieiunio ait: *Bene est quod Episcopi universæ plebi mandare ieiunia solent*. Sic S. P. Hieronymus ep. ad Marcellam contra errores Montani ieiunium quadragesimale necessarium vocat, & a voluntariis Novatorum ieiuniis discernit, & sic alii Patres. Et equidem si Ecclesia præcipere potest quæ bona sunt ad salutem, & utilia, ac homini aliunde possibilia, quod nemo negare potest, plane præcipere potest ieiunium, quod ex Novatoribus ipse Calvinus fatetur bonum esse ac utile, & in utraque lege usitatum.

§. II.

De essentia, & obligatione præcepti ieiunii.

Ieiunium prout specialiter ac proprie sumitur est abstinentia a cibo & potu, & ut iam vidimus, aliud est naturale, de quo hic non loquimur, & aliud ecclesiasticum, quod est voluntaria abstinentia a cibo iuxta Ecclesiæ præscriptum. Ita communiter. Dicitur *voluntaria abstinentia*, quia cum ieiunium sit actus virtutis temperantiæ, consequenter debet esse actus liber, & voluntarius, licet ab Ecclesia præcipiatur: unde qui invite die ieiunii abstinet se a cibo, quia eo caret, hoc est potius eturire quam ieinnare. Ieiunium ecclesiasticum est actus virtutis temperantiæ, idcirco quid honestum & magni meriti apud Deum, quidquid contra oblaterent Iovinianus, Waldenses, Wicleffistæ, Lutherani, aliique hæretici. Abstinentia enim ponit medium, quod est officium virtutis in materia ciborum, circa quam ieiunium versatur. Quod autem sit magni meriti apud Deum evidenter ostendunt exempla trium puerorum, qui ob abstinentiam de igne fornacis, & Daniel de ore leonis triumpharunt. Elias ob ieiunium evectus est in cœlum, & docet Christus Matth. 17. genus quoddam dæmoniorum non eiici nisi in ieiunio, & oratione. Ieiunium, ut ait D. Th. 2. 2. *q.* 147. *art.* 1. reprimit concupiscentiam carnis, evehit ad divinarum rerum contemplationem, ad peccatorum veniam consequendam disponit, & ad pœnas pro iisdem satisfaciendas, ut Ioel 2. *Convertimini ad me in toto corde vestro, in ieiunio & in fletu*.

Nec obstant textus Scripturarum, quos Eterodoxi opponere solent vel ex Apost. 1. Timoth. 4. *Corporalis exercitatio ad modicum utilis est*, vel ex Evangel. Matth. 15. vel ex 1. Corinth. 10. *Omne quod vobis apponitur, manducate nihil interrogantes propter conscientiam*. Nam loquendo de ieiunio ibi dicere vult Apostolus hoc ad modicum utile esse, cum pietas deficit; & in D. Matth. Christus reprobat Pharisæorum stultitiam qui putabant aliquos cibos, ex natura sua immundos, animam coinquinare, si non lotis manibus manducarentur; & Apost. Corinthiis ita præcipit ut fideles sine scrupulo carnes quæ in macello promiscue omnibus venduntur, licet sint de iis quæ idolis fuerunt sacratæ, comedant. Et ita huiuscemodi testimonia semper aliquem impugnant ac exprobrant errorem, minime vero laudabilem abstinentiæ virtutem.

Præceptum ecclesiasticum de ieiunio (sicuti alia præcepta,) quia præcipit primo & per se victus parsimoniam, unicam comestionem & ciborum delectum, quæ omnia positiva sunt, idcirco est præceptum affirmativum: sed cum vetet simul cibos contrarios cibis ieiunii, & plures refectiones, & hasce in aliis horis ab hora præscripta, est etiam negativum. Imo dicerem quod cum potius versetur circa hæc vitanda, sit potius & principaliter negativum quam affirmativum. Præceptum de ieiunio ecclesiastico servando obligat graviter, licet non frangatur ex motivo inobedientiæ, quia est unum ex præceptis Ecclesiæ graviter obligans, & materia illius ex se gravis est, & valde ad spiritualem profectum conducens; & Concilium Gangrense ante annum 1200. can. 19. ita habet: *Si quis ieiunia, quæ communiter ab Ecclesia custodiuntur, dissolvat, anathema sit*. Imo Alexand. VII. hoc definivit in proscriptione propositionis n. 23. in qua sic habetur: *Frangens ieiunium Ecclesiæ, ad quod tenetur, non peccat mortaliter, nisi ex contemptu, vel inobedientia hoc faciat, puta quia non vult se subiicere præcepto*; & ita etiam communiter sentiunt Doctores.

Ad ieiunium igitur ecclesiasticum tria requiruntur, videlicet 1. abstinentia ciborum certi generis, idest a carnibus, ovis, caseo & lacte iuxta Concil. Trid. sess. 25. Idcirco damnata fuit ab Alex. VII. prop. num. 32. *Non est evidens quod consuetudo non comedendi ova & lacticinia Quadragesima obliget*. Nihilominus tamen quantum ad lacticinia, attendenda est consuetudo tum generalis tum particularis locorum, quæ est optima legum interpres, & sicuti hæc inducere potest novam legem, sic inductam potest abrogare.

Hinc

Hinc in feria 6. & Sabbato, quando non occurrat aliud ieiunium de præcepto ubique locorum permittuntur ova & lacticinia, in quibusdam vero locis lacticinia non sunt vetita nisi tempore Quadragesimæ, in aliquibus vero etiam extra Quadragesimam diebus omnibus ieiunii sunt prohibita. In Germania vero, & alibi in ieiuniis omnibus totius anni lacticinia permissa sunt, creditur ob defectum ciborum Quadragesimalium, qui alibi solent abundare. 2. Ad ieiunium ecclesiasticum requiritur abstinentia plurium refectionum, idest ut intra spatium unius naturalis diei, qui comprehenditur inter mediam noctem diei antecedentis, & mediam diei sequentis, fiat unica refectio, licet ob naturarum debilitatem, & ob longævam consuetudinem nunc permittatur etiam refectiuncula. Requiritur tandem ad ieiunium ecclesiasticum certa refectionis hora, ut refectio rationem haberet cœnæ, non prandii, idcirco in benedictione mensæ posita in Breviario pro diebus ieiunii præscribuntur orationes omnes ut in cœna; & revera prioribus sæculis hæc refectio tempore Quadragesimæ prorogands erat usque ad Vesperas, ut ex *can. solet de consecrat. dist.* 1. aliis vero diebus differebatur usque ad horam nonam, quæ ad horologia Germaniæ est tertia post meridiem, ut ex D. Bernard. serm. 4. de Quadragesima: nunc vero quando iam Vespere permissa est refectiuncula etiam tempore Quadragesimali illa unica refectio fit circa meridiem, & tunc temporis decantantur Vesperæ in choro ante meridiem, ut mos primævæ Ecclesiæ aliquo modo retineatur.

§. III.

De abstinentia a carnibus.

Cum abstinentia a carnibus sit primum ex requisitis ad essentiam ecclesiastici ieiunii, sciendum, nomine carnium, quæ die ieiunii interdicuntur, res illas omnes comprehendi, quæ secundum Ecclesiæ usum, iudiciumque medicorum contradistinguuntur a piscibus, ut si de illis dubium exurgat, recurrendum sit ad consilium medicorum. Circa hoc tamen notant Doctores quod in dubio signum evidentius ad discernendas veras carnes a piscibus videtur, exquirere si animalia diu vivere possint extra aquam, quia in tali casu carnes censendæ sunt, non pisces, idcirco ab eis in die ieiunii abstinendum. Ita Bonac. Azor. & alii. Sunt quædam tamen, quæ licet vivant extra aquam ea a veris carnibus medici excludunt, & inter pisces recensent, unde sequitur 1. ranas, testudines, conchas, locustas, sicut etiam limacas quæ sunt testudines terrenas, licite comedi posse in die ieiunii, quia communiter habentur ut pisces. De lutra vero vulgo *ludra* aiunt Salmanticenses apud neminem disputatum vidisse, an vere sit piscis, vel animal terrestre, idcirco cum stet semper in aquis, verosimilius credunt inter pisces recensendam. Ex opposito vero licet corvi marini, fulichæ, lontræ, aliæque huiusce generis aves cibum in aquis quærant, & ibi forte prorsus nutriantur, & in sapore multum piscibus communicent, quia veræ sunt carnes, vetitæ sunt diebus iuiunii, idemque dicendum de camalæonte.

Sub nomine porro carnium comprehenduntur olera cum carnibus costa, ac ius ipsius carnis: nam tametsi hæc vere non sint carnes, imbibunt tamen substantiam carnis, & hoc clare habetur in cap. *si quis Presbyter.* Hinc potiori ratione vetantur die ieiunii lardum, sanguis & sagimen, utpote quæ veram carnis naturam, idest substantiam participent. Ex his tamen inferri nequit simul vetita esse ova ac lacticinia. Nam tametsi a carnibus naturam suam initiumque trahant, in sola tamen Quadragesima usus eorum interdicitur, ita ut ubi non viget contraria laudabilis consuetudo, in aliis ieiuniis sine ullo scrupulo hæc comeduntur, cum in iure Canon. nullibi extra Quadragesimale ieiunium inveniantur expresse interdicta. Hinc qui carnibus vesceretur diebus ieiunii, ubi vel ex iure Canon. vel ex consuetudine vetitus est illorum usus, peccaret mortaliter, nisi parvitas materiæ eum excusaret. Et circa hanc materiæ parvitatem certe melius, sanius probabiliusque sentire videntur illi qui volunt quantitatem carnis sumptæ ita exiguam esse debere, ut non excedat octavam unciæ partem, quamhi qui quantitatem usque ad unciam extendunt, cum non currat paritas carnis, quæ magnam affert nutritionem cum pane, fructibus, aliisque huiusce generis melioribus ac tenuioris nutritionis cibis, quorum statuitur parvitas materiæ usque ad unam unciam a rigidis, & plus etiam a laxioribus. Hinc

Quæ sit parvitas materiæ circa carnes.

Inferunt 1. Doctores posse coquos, pincernas, item qui sunt ad curam infirmorum ex necessitate servitii gustare tempore ieiunii cibos vetitos, quia hoc licite fit officii caussa, & pro dominorum salute, & pro infirmorum cura, uti exigit charitas, quæ prior est omni Ecclesiæ præcepto, cum pro his præ-

præcipue attendendum sit ne a cibis lædantur, puta quia nimis sale abundant, vel nauseam ipsis pariant, quia non sine iuxta eorum indigentiam conditi. Verumquidem est, quod si sæpe in die hoc fieri eveniret, expuere deberent quantum fieri potest quod sumpserunt ad degustandum, quia cum degustatio fiat in ore, fieri posset ut plura pauca, sine necessitate deglutiendo tantum sumerent de cibis vetitis, ut gravem incurrerent transgressionem contra ieiunium, & graviter contra idem peccarent.

De licita comestione carnium die ieiunii.

Inferunt 2. carnes comedere posse in die ieiunii qui præter panem nullum alium habet cibum, dummodo tamen per plures dies perduret inedia, cum pia mater Ecclesia non intendat obligare suis legibus in extrema necessitate, & cum magno corporalis salutis detrimento, idest cum nimis gravi oneroso incommodo, cuiusmodi esset per plures dies in solo pane ieiunare: nam dum Ecclesia imponit ieiunia, intendit solum moderatam abstinentiam, unde ob eamdem rationem inferunt, transeuntes per loca infidelium vel hæreticorum vesci posse carnibus diebus vetitis, si ex harum abstinentia eis grave immineat vitæ periculum, & esio carnium non esset ibi protestio infidelitatis vel hæresis, quia in tali casu eos obligaret abstinentia etiam cum ipsius vitæ discrimine; seclulo tamen periculo, & si cibi suppetant quadragesimales, abstinendum est diebus vetitis a carnibus. Et hanc regulam extendunt Doctores, semper tamen cum iisdem conditionibus ut supra, ad remigantes in triremibus infidelium & hæreticorum, quando aliis cibis careant, vel non possint aliis cibis debitum præstare, aut sustinere laborem, cum damnum grave vitæ, aut saltem salutis immineat. Addunt ulterius Salmaticenses cum Panormitano, Sanchez, Bonac. aliisve, carnes ministrari posse perpetuo amentibus & pueris ante septennium, quia ob defectum usus rationis incapaces sunt obligationis legis, & reatus peccati, quod rationis usum requirit. Quod si ante septennium rationis usus fulgeat, tenentur abstinere a carnibus, ac ideo licite ipsis ministrari nequeunt, quia pueri post usum rationis tenentur ad leges ecclesiasticas, quæ non determinant ætatem; ideoque communiter non censentur pueri, nisi post septennium teneri legibus ecclesiasticis, ut notat Suarez, quia hoc expleto creditur usus rationis advenisse. Imo & si de hoc dubitetur, iudicandum est illum advenisse, idcirco ligari legibus Ecclesiæ, ac proinde abstinentiæ a carnibus. Cæterum si talis usus rationis ante septennium ipsis non elucescat, licite ipsis sicuti perpetuo amentibus carnes ministrari possunt. Hæc regula tamen non valet pro ebriis, licet usu rationis in ebrietate careant; & quia ebrietas, aiunt cit. Salmanticenses, non est morbus, indigens istis cibis, sicut amentia, & quia carentia usus rationis in ebriis brevis est, ac proinde non extrahens a legis obligatione; idcirco nequeunt illis carnes ministrari sine gravi culpa.

Quid de dispensatione circa carnes.

Controvertitur inter Doctores num dispensatus a carnibus vesci possit quacumque carne etiam suina & salita, tametsi illi hæc nocerent, quia, dicunt, omnes sunt carnes, & si dispensatus illis utatur, nempe suina & salita cum detrimento salutis, peccaret contra temperantiam: de piscibus vero multi sustinuerunt dispensatum a carnibus, die ieiunii cum carne vesci posse etiam piscibus, quia, dicebant ipsi, dispensatio ad carnes non vetat usum piscium, & hic licitus est quocumque die. Verum ego dicerem quod sicut diversæ possunt esse rationes quibus dispensatur super usum carnium die ieiunii, hinc cum distinctione resolvendam esse difficultatem, videlicet vel dispensatio conceditur infirmo in sua convalescentia, & tunc dispensatus uti potest promiscue & carne & piscibus, cum convalescentes indigeant cibis qui appetitum excitent; vel dispensatio conceditur alicui loco ratione inopiæ, & tunc pariter dispensati uti possunt carne, & etiam piscibus (semper tamen cum moderatione quoad multiplicitatem ne fraudetur mens Ecclesiæ, quæ neutiquam censeri potest velle dispensare ab illa corporis mortificatione, quam peroptat ad spiritualem profectum in suis fidelibus tempore, quo ieiunium præcipit) quia dispensati ob inopiam generaliter dispensati censentur ut licite omni carne vesci possint & etiam piscibus, ut meliori modo quo possunt necessariæ suæ sustentationi provideant; vel dispensatio ad carnes die ieiunii conceditur petenti ob aliquam corporalis salutis indispositionem quam patitur, ut sine maiori salutis dispendio secundum medicorum consilium uti nequeat cibis ieiunii, & tunc non potest sine ieiunii violatione vesci nisi carnibus, quæ suæ indispositioni sint consonæ, non aliis carnibus, & piscibus, a quibus petit dispensari, quia cum tali restrictione censetur tali tempore dispensari ad carnes. Et quoad hunc ultimum casum, fuit etiam sententia Navarri lib. 1. *Consilior.* quia vel pisces, dicit Navarrus, ei nocent vel non: si non, nulla est

est dispensatio, cum iusta caussa deficiat; si nocent, talis comestio est peccaminosa, & contra ieiunium, quia tunc dispensatus quærit effugere gulæ mortificationem, quam vult Ecclesia in diebus ieiunii. Et nunc magis, in o unice tenet hæc resolutio, dum a paterna sollicitudine Benedicti Papæ XIV. iam decisum & definitum habemus sua Bulla sub die 22. mensis Augusti 1741. quæ incipit *In suprema*, dispensatum ad carnes die ieiunii, uti non posse promiscue cum cibis vetitis, idest piscibus, ne sanctæ ac salubri mortificationi se subtrahat.

De dispensatione ab unica comestione

Controvertitur ulterius utrum dispensatus ad carnes die ieiunii intelligatur dispensatus etiam ad duas comestiones, idest ad non ieiunandum. Sed super hoc pariter decisum fuit a laud. summo Pontifice, nempe cum dispensatione ad carnes servandum esse ieiunium, nempe quoque teneri ad unicam comestionem, & ad horam ieiunii, ut in Bulla cit.

Dispensatus ad carnes licite ova etiam & lacticinia comedere potest, quia cui maiora conceduntur, a fortiori minora censentur concessa. Item dispensati ad ova & lacticinia possunt simul comedere pisces, licet cit. Bulla Benedicti XIV. vetet ne misceantur ab iis qui dispensati sunt ad carnes cibi vetiti cum non vetitis; quia cum ibi loquatur Summus Pontifex de dispensatis ad carnem, loquitur solum de cibo principaliter & universaliter interdicto, cuiusmodi est caro, quæ præcipue & universaliter vetita est die ieiunii. Imo dici potest Pontificem interdixisse misceri cibum ita vetitum ut sunt carnes, cum piscibus cæteroquin non vetitis, quia cum talis dispensatio exigatur ob piscium nocumentum, curavit Pontifex impedire fraudem quæ occurrere potest in petitione dispensationis ad carnes, idest ne exigatur non ut provideatur saluti, sed ut gulæ satisfiat, idest comedendi cum piscibus etiam carnes. Quare habita dispensatione ad ova & lacticinia tempore Quadragesimæ, aliisve diebus ieiunii ob piscium inopiam, cum hæc non sint res ita vetitæ sicuti carnes, non immerito censeri potest talem licentiam concedi non secus ac in locis ubi liber horum usus habetur ex consuetudine, quæ ob eamdem rationem, idest ob piscium inopiam ibi inolevit; necnon uti solet communiter feria 6. & Sabbato, in quibus cum ovis & lacticiniis quæ hisce diebus conceduntur, licite conceduntur etiam pisces.

Toties peccat de ieiu.

Toties peccatum grave committeret quoties in die ieiunii quis carnes absolve cibos vetitos comederet, quia præceptum abstinendi a cibis vetitis est negativum, idcirco obligans pro semper, & tota die. Ita Caietanus, Suarez, aliive communiter. Imo notant aliqui comedentem die ieiunii cum carnibus etiam ova novum committere peccatum, & toties peccare quoties ova comederet, quia præceptum non comedendi ova est distinctum a præcepto abstinendi a carnibus, & uterque negativum: unde distinctum committeret peccatum illud frangens, & quia præceptum est, negativum peccata multiplicantur quoties ova comeduntur. Idem dicendum de eo qui vovisset tali determinata die se abstinere a carnibus & ovis; hic enim toties peccaret sicuti supra, quoties eodem die carnes & ova comederet, quia tale votum se habet ad modum præcepti negativi, eidemque æquivalet, quidquid in contrarium alii dicant. Ita Azor. Navar. aliique citati a Salmanticens.

nii quoties quis vescitur cibis vetitis.

In Regnis, quæ oleo carent, uti licet sagimine in diebus quando vetitæ sunt carnes, præcipue si ibi præter olera & legumina alii cibi non suppetant, quia penuria olei licitum facit usum saginimis, alias difficilime necessarius cibus præparari posset, & in tali olei inopia, ubi ovorum usus conceditur, si butirrum quoque deficeret, etiam in tali casu licitum esset uti sagimine, sicuti sentiunt quamplurimi gravissimi Doctores, quos notant Salmanticenses in tali sensu intelligendos esse dum dicunt licite sagimine ac lardo eos vesci posse quibus ovorum usus concessus sit.

In Regnis, quæ carent oleo uti licet diebus ieiunii sagimine.

§. IV.

De abstinentia a lacticiniis.

Præter carnem generaliter prohibentur tempore Quadragesimæ ova etiam & lacticinia; in aliis vero diebus ieiuniis variæ sunt locorum consuetudines; nam in quibusdam locis aliis ieiunii diebus per annum sunt in usu, & in Germania ob inopiam ciborum ieiunii, etiam tempore Quadragesimæ. Quod vero generaliter loquendo, præcipue in Quadragesima, vetita sint ova & lacticinia, patet ex cap. *Denique* dist. 4. ubi in Gloss. sic habetur: *Par autem est, ut quibus diebus a carne animalium abstinemus, ab omnibus quoque quæ sementinam a carne trahunt originem, ieiunemus, a caseo videlicet, lacte, & ovis.* Idemque clarius tradit sexta Synodus Constantinopolitana sub Iustiniano Imperatore celebrata in Trullo *can.* 56. qui vetat sub pœna anathematis vesci lacte, ovis, ca-

ſeo tempore Quadrageſimæ, ne quidem Sabbato & Dominica exceptis, in quibus quia celebrabantur dies festi, quidam volebant licere talium ciborum uſum. Quidquid autem circa hunc canonem dicant aliqui, nempe non eſſe ſextæ Synodi, ſed aliquorum particularium Epiſcoporum, certum eſt Covaruviam, Azorium aliosque inſignis notæ theologos probare, imo potius ſupponere hunc revera eſſe canonem ſextæ Synodi, & ideo ex eo infertur iam ab illis temporibus lac, caſeum, ova in ieiuniis Quadrageſimæ prohibita fuiſſe ne quidem diebus feſtis exceptis, licet in hiſce ieiunium non ageretur. Et huiuſmodi prohibitionem tempore Quadrageſimali pro omnibus affert, ac ſuſtinet D. Thomas 2. 2. *q.* 147. *art.* 8. in quo ſic habet: *In ieiunio autem quadrageſimali interdicuntur univerſaliter etiam ova & lacticinia, circa quorum abſtinentiam in aliis ieiuniis diverſæ conſuetudines exiſtunt apud diverſos, quas quiſque ſervare debet ſecundum morem eorum, inter quos converſatur.* Ex quibus omnibus conſtat dari in Eccleſia præceptum abſtinendi in Quadrageſima ab ovis, & lacticiniis; in aliis vero diebus ieiunii non dari: obſervandæ tamen ſunt laudabiles locorum conſuetudines.

§. V.

De unica refectione quæ eſt ſecundum requiſitum ad ieiunium.

Alterum ſubſtantiale requiſitum ad eſſentiam ieiunii eſt unica refectio facienda in die ieiunii, & in hoc Doctores conveniunt. Controvertitur tamen quo iure hoc præcipiatur. Caietanus & Panormitanus hic in Rubr. *de obſervant. ieiunii* docent hoc cautum fuiſſe iure eccleſiaſtico in *cap. Quadrageſima de conſecrat. diſt.* 5. D. autem Th. 2. 2. *quæſt.* 147. *art.* 6. in argum. *ſed contra*, docet hoc ſtatutum eſſe ex communi populi Chriſtiani conſuetudine, quæ vim habet legis. D. Thomæ concordat Innocentius in cap. 1. *de obſervantia ieiuniorum*. Nullus enim allegari poteſt textus iuris canonici, in quo expreſſe & clare id præcipiatur. Hinc poſtquam D. Th. in *art.* 6. cit. explicavit rationes quare ieiunium ſit ab Eccleſia inſtitutum, nempe ad frænandam concupiſcentiam, in hac laudabili conſuetudine ad cum finem ab Eccleſia inducta, & ideo concludit Eccleſiæ moderatione ſtatutum eſt ut ſemel in die a ieiunantibus comedatur.

Quid de eo qui in unica ven. Hic autem inquirunt theologi, num qui in hac unica comeſtione tot cibis & condimentis ventrem repleat, & ſe ingurgitet, ut nullam corporis afflictionem ſentiat, quinimo gulæ indulgeat, ieiunium violet eccleſiaſticum? Suſtinent multi hunc non violare ieiunii præceptum, cum ſervet unicam comeſtionem præceptam, licet tamen perdat ieiunii meritum, & ſecundum qualitatem exceſſus peccet contra temperantiæ virtutem etiam mortaliter, ſi exceſſus ſit ita gravis, ut etiam extra ieiunii diem in mortalem culpam incideret. Probabilior tamen, ac multo verior cenſenda eſt ſententia aliorum, qui ſtatuunt illum tali ingurgitatione violare præceptum ieiunii, quia licet non directe, ſaltem indirecte & interpretative hoc fieret in fraudem ieiunii eccleſiaſtici, cum gulæ expletio tollat ac impediat abſtinentiam lege ieiunii præceptam, ut per hanc corpora caſtigentur, inordinati ſeu illiciti carnis motus reprimantur, ac ideo mens aptior fiat ad divina contemplanda; præterquam quod refectio licet unica, ſi immoderata ſit & intemperata, adverſatur fini legis ieiunii, non ſecus ac plures refectiones, quibus talis refectio æquivalet. Unde ſicuti plures refectiones die ieiunii, ut omnes concordant, violant ieiunium, ideſt ieiunii præceptum, ita comeſtio immoderata licet unica, quia pluribus eſt æquivalens, ſeu virtualiter multiplex, legem frangit ieiunii. Item replecet in hac unica comeſtione?

Unica hæc refectio debet eſſe continuata. Hæc autem refectio debet eſſe continuata, alias non eſſet una, ſed repetita. Si quis tamen ob urgens negotium, ideſt ex iuſta cauſſa, nondum ſufficienter refectione completa diſcedendo a menſa eam interrumperet, confecto negotio redire poteſt ad eam perficiendam, quia ſpectatis circumſtantiis & intentione cenſetur unica moraliter refectio. Aliter tamen eſſet dicendum, ſi ſufficienter refectus diſcederet cum animo non amplius redeundi; nam ſi tunc comedat, frangit ieiunium, quia eſſet nova comeſtio cum prima non moraliter coniuncta, niſi tamen intevallo nimis breve abfuiſſet a menſâ. Ita Navarrus cum aliis. Probabilius tamen non frangit ieiunium qui putans prandium finitum eſſe mappulam involvit, ſed appoſito poſtea alio ferculo, eo veſcitur, quia unicum eſt prandium, & ex ignorantia quaſi ſtatuerat non amplius edere; & eo vel maxime quod etiam in hoc caſu hæc nova comeſtio ita parum ab alia diſtabit, ut una & eadem moraliter cenſeri poſſit, & hæc poſtrema comeſtio eſt potius primæ complementum, quam nova comeſtio. Non licet tamen diu protrahere prandium cunctando, quia hoc eſſet ſumere refectionem æquivalen-

lenter multiplicem, idest novam sumere, aut diu eamdem continuare refectionem, quæ reipsa realiter & virtualiter erit multiplex: nec interest quod semper non comedatur, sed fiat confabulatio, quia cibos sumptos interim concoquit stomachus qui sufficiebant pro unica refectione, & alii substituuntur. Sic P. Antoine.

Qui plures in die ieiunii comedit cibos licet non vetitos, pluries graviter peccat, quia præceptum ieiunii, etsi quoad verborum formam affirmativum videatur, in se tamen continet hanc negationem, *non plures comedes, aut non plures sumes refectiones*. Idcirco negat & prohibet omnem pluralitatem refectionum; nam licet supposita prima comestione post ordinariam refectionem non possit amplius ieiunium servari perfecte, potest tamen servari imperfecte, non secus ac dicitur de illo, qui carnem semel ac iterum tali die comederit, cum non minus ac prohibitio carnium plurium etiam refectionum posita sit pro tota die, quia pro tota die imposita est lex ieiunandi; abstinendo tum a carnibus, tum a repetitis comestionibus. Idcirco sicuti peccat qui semel & iterum comedit carnes die ieiunii, ita etiam qui semel & iterum comedit; sicuti peccat non solum qui primum furtum aut fornicationem contra votum committit, sed etiam qui secundo, tertio & quarto in ealdem transgressiones relabitur. Ita Sylvius cum aliis.

Non violant tamen ieiunium Lectores, Ministri mensæ in Monasteriis aliquid cibi sumentes, tum quia id faciunt ne vires notabiliter debilitentur, tum quia est quædam prandii inchoatio, & temporis interruptio fit iusta caussa. S. Benedictus in Reg. *cap.* 38. Abul. in *cap. 6. Matth. q. 145.* Caiet. v. *ieiunium cap.* 1. imo addit Navarrus cum aliis, quod si prandium tibi differendum sit ultra communem horam, potes aliquid cibi sumere ne vires deficiant, & ne stomachi dolore premaris, quia tunc sumitur per modum medicinæ. Item non infringit ieiunium qui sumit electuaria, ut ægritudini medeatur, sive ut probabiliter necessario præcaveatur, quia tunc medicamina sunt non alimenta, nisi forte aliquis (notat D. Th.) electuaria in fraudem in magna quantitate assumeret per modum cibi, quia electuaria ut talia & per modum medicinæ in parva quantitate sumi debent. Unde si sumantur in magna quantitate, jam non est electuarium & medicina ad ciborum digestionem, sed ita est cibus ordinatus ad nutriendum, idcirco tunc dicitur fraudulenter electuarium. Sic cum D. Th. sentiunt etiam Navarrus, Caiet. Innoc. in Rubr. *de observa. ieiunii*. Hinc electuaria sumpta ob solam delectationem, nisi essent in parva quantitate, ut censeri possit materia levis, frangunt ieiunium, cum præter vim medendi habeant etiam naturam cibi nutritivi.

Item ieiunium frangeret qui rogatus ab amico extra refectionem aliquid cibi sumeret ne videretur inurbanus, quia petitio illa iniqua est, cum vera urbanitas nequeat adversari legibus ecclesiasticis, & potius Deo parendum est quam amico. Ita D. Antonin. Caiet. Azor.

§. VI.

De cœnula, seu collatiuncula serotina.

Prioribus sæculis, idest ab initio Ecclesiæ usque ad sæculum octavum in die ieiunii unica tantummodo fiebat comestio, & hæc hora nona, seu post meridiem, hora vero tertia in ieiuniis minoribus, & ad Vesperam in Quadragesima, ut patet ex vita Caroli Magni, qui reprehensus fuit a quodam Episcopo, quod diebus Quadragesimæ cibum sumeret octava hora diei, idest secunda post meridiem, peracta tamen Missarum celebritate, & vespertinis horis: necessitatem pro sua defensione allegavit, nempe sibi cœnanti ministrare reges & duces, his postea ministrare Comites, quibus postea ex ordine alii inservirent, ita ut ultimi non ante noctis medium manducarent. Hæc disciplina perdurabat etiam tempore D. Bernardi, ut habetur in eius *serm.* 3. in Quadrag. cui consonat Petrus Blesensis *serm.* 11. unde etiam sæculo duodecimo perseverabat unica comestio, sine refectiuncula seu cœnula. Caussa vero seu occasio inductionis huius cœnulæ in die ieiunii, quæ postea universaliter invaluit, communiter tribuitur licentiæ quorumdam Religiosorum ineunte sæculo 8. qui statim ante Completorium, seu ante sua spiritualia colloquia diebus ieiunii a sua Regula tantum indictis, quæ hora nona solvebantur, non vero in Quadragesima, aquam bibebant, & postea uti cœperunt in tali potione vino aqua diluto, & hæc facultas tali hora bibendi postea iisdem Religiosis concessa fuit etiam tempore Quadragesimæ, cum hoc illis necesse esset ob laboris defatigationem, vel cantus, officiique divini diuturnitatem. Verum quia talis potio facta stomacho fere ieiuno aliquantulum ipsum stomachum illis offendebat, ad hoc præcavendum eis tandem concessum fuit fru-

Olim unica tantum fiebat refectio die ieiunii.

Unde inductus fit usus cœnulæ.

stu-

ſtulum etiam panis comedere. Pontas v. *ieiunii caſ.* 19. & alii. Hæc tandem licentia tranſivit ad ſæculares; & quæ ab initio poſita erat in ſolo potu aquæ, vel vini aqua diluti, & poſtea in aliquo fruſtulo panis, vel in aliquo fructu, temporum ſucceſſione ita crevit, ut redacta ſit ad formam veluti cœnulæ. Unde hæc cœnula ſeu refectiuncula inducta eſt a conſuetudine fidelium, præcipue ut neceſſarium ſomnum capi poſſet, & ne vires ieiunantium nimis deficerent. Et hæc fuit etiam ratio, quare pia mater Eccleſia ex commiſeratione debilitatis complexionum, quæ mundo feneſcente eo ſemper magis augeſcit, toleravit eamdem refectiunculam ac tolerat. Idcirco extra omne dubium nunc refectiuncula ex probata timoratorum & piorum conſuetudine, conſentiente Eccleſia, quæ eſt legislatrix, ideſt ſcientibus & annuentibus Eccleſiæ Prælatis, in qualibet Regione die ieiunii licita eſt. Sic Covarr. Navar. Caiet. D. Antonin. Azor. aliique. Sola igitur difficultas verſatur circa quantitatem cibi in hac licite ſumendi, ne violetur ieiunium, & hæc determinanda eſt ſecundum quantitatem ciborum, & qualitatem, ut cum aliis notat P. Antoine.

De quantitate ciborum pro cœnula. Quantitatem cœnulæ univerſim dici poteſt debere eſſe valde modicam, ne cœnula convertatur in cœnam. Hæc tamen (quidquid ſit de iis qui ſtatuere conantur quamdam generalem menſuram aliquarum unciarum, pugnantibus aliis pro quantitate quatuor unciarum, aliis pro quinque, aliis ſeptem, aliiſque octo) probabilius, ſanius ac magis rationi Eccleſiæque menti conſonum videtur quod permulti ſuſtinent, non debere eſſe eamdem menſuram pro omnibus & ubique, ſed diverſam pro diverſitate complexionum, laborum, regionumque, quarum aliæ aliis ſunt calidiores, aliæ frigidiores, unde fit ut alii minori cibo quam alii indigeant. Aliquibus in locis conſuetudo plus permittit in Vigilia Nativitatis Domini, & in Cœna Domini quam aliis diebus. Quoad qualitatem vero ciborum prohibentur cibi qui valde nutriunt, cuiuſmodi ſunt ova, piſces, legumina cocta, nam coctio reddit materiam nutritioni aptiorem, ita ut corruptela ſit, ait Azorius, ſi ſumantur legumina & piſces; unde communius cenſetur cum pane in cœnula utendum eſſe arborum fructibus, puta pomis, amygdalis, uvis recentibus & ſiccis, oleis, nucibus, pyris &c. Item herbis crudis vel coctis immixtis aliquo oleo, inſalatis, dulciariis, aliiſque bellariis. Tum quia prædicti cibi non ſunt ex iis qui ordinantur ad ſuſtentandam naturam & nutriendum; tum quia ſic communius invaluit conſuetudo; ita ut cum ſit etiam conſuetudo utendi in cœna pane cocto cum aqua, ſale & oleo, (vulgo *panata*) & hæc eſt in uſu præcipue in multis Religioſorum Monaſteriis, hinc admittitur ab aliquibus theologis, ut licita materia collatiunculæ, & hæc tamen in modica quantitate, ſicuti iam miniſtrari ſolet in Monaſteriis. Et equidem cum cœnula conſuetudine inducta ſit in die ieiunii contra legem & praxim Eccleſiæ, quæ unicam concedit refectionem, in hac uti licet hiſce tantum cibis qui ipſa conſuetudine ſunt approbati, quales ſunt leviores ut fructus, & pro regionis more parum caſei. Licet tamen ſumere iuſculum ex leguminibus coctis ob neceſſitatem, ut habeat potius rationem medicinæ quam cibi, cum ex D. Th. iam antea cit. ſumptio medicinæ ieiunium non frangat. Sic multi ex theologis.

De qualitate ciborum in cœnula.

Non licet collationem ſumere ſummo mane aut meridie, & refectionem ſeu prandium nocte ſine iuſta cauſſa, puta negotio urgenti ſermonis, itineris, ſtudii, hoſpitii, debilitatis &c. aut ſi quis alias non poſſet nocte dormire, quia reſpectu primi temporis Eccleſia præcipit, & canones præſcribunt, ut nihil cibi ſumatur ante horam conſuetam; quæ eſt circa meridiem. Ita Navar. Azor. aliive; & reſpectu ſecundi temporis patet ex ipſa conſuetudine, quæ induxit cœnulam ſero ideſt nocte. Idcirco ſi ob primam rationem ea non poteſt fieri mane, ita ratione conſuetudinis ne quidem meridie, intellige ſemper niſi adſit iuſta cauſſa, ut cœnulæ ſuum ordinem inverti opus ſit; quæ cauſſa dum abſit iuxta multos, erit ſolum veniale, cum ita ieiunium non violetur quoad ſubſtantiam, ſed tantum quoad circumſtantiam non ſubſtantialem. P. Antoine cum aliis.

Notandum tamen quod ſi aliquis nihil cibi tota die ſumeret, ideſt omnem refectiunculam omitteret, & noctu pranderet, nullatenus peccaret, imo melius mortificationem ſentiret, ac ieiunii penſum ſolveret. Ita ſi quis non poſſet ieiunare niſi ſummo mane cœnulam ſumendo, deberet hoc modo ieiunare; quia præcepta moralia morali modo ſunt interpretanda, & congruentiori modo exequenda. Sic Salmanticenſes cum aliis quos citant.

§. VII.

§. VII.

De violatione ieiunii aliquid sumendo vel bibendo extra consuetam refectionem, & cœnulam.

Sumens sæpius eodem die quid nutritivum, licet exiguum, & sine animo notabile sumendi, peccat mortaliter, quando ad notabilem quantitatem scienter pervenerit, & constat ex proposit. damnata ab Alex. VII. n. 29. quæ contrarium ita docebat: *In die ieiunii qui sæpius modicum quid comedit, etsi notabilem quantitatem in fine comederit, non frangit ieiunium:* nam illa plura modica constituunt magnam quantitatem, & effectum notabilem producunt, seu notabilem nutritionem in eo; nutriunt enim non secus ac si magna illa quantitas continue sumeretur, cum singulæ partes cibi sive discontinuate sive simul sumantur, addant robur & substantiam manentem simul post sumptas omnes partes. Quare non licet pro arbitrio libere, & ne potus noceat, toties aliquid exiguum comedere, quia hoc modicum sæpius sumptum deveniret tandem ad quantitatem sufficienter notabilem, ob quam frangitur ieiunium. Quantitas autem notabilis censetur, si perveniat ad unam unciam cum dimidio, vel duas uncias ad summum excedat. Item non licet sine ieiunii violatione comedere in hac notabili quantitate poma, pyra, uvas recentes, omnesque alios fructus, cum hæc talia sumere, & comedere, ut communiter omnes sentiunt, sit vere comedere, non alias bibere, & ex se sint nutritiva. Non est tamen illicitum sumere aliquid per modum medicinæ, ut alias diximus, quamvis nutriat. Sic licite sumere potest pusillum idest frustulum panis cum haustu vini, qui aliter sine gravi incommodo ieiunare nequit, vel functiones animi, & alia sua munera implere, quia hoc tunc se habet per modum medicinæ, quæ non interdicitur die ieiunii, ut docet D. Thomas.

Sentiunt Doctores communiter frangi ieiunium, si extra prandium & cœnulam sumatur iusculum, lac, aliaque huiusmodi potio, quæ principaliter ad nutriendum sit ordinata, quia ea omnia interdicuntur de ieiunii, quæ per se, & principaliter ordinata sunt ad nutriendum, sive ea comedendo, sive bibendo, aut sorbendo accipiantur, cum hæc veniant nomine cibi, ut notat Bellarminus lib. 2. *de bonis operibus* cap. 1. Non frangit vero ieiunium potus cervisiæ, aloxii, aquæ sacchoro mixtæ, aliarumque aquarum, quæ ex cinamomo, cerasiis, acribus, hordeo componuntur; nam licet saccharum, cinamomum, aliave, quæ aquis miscentur, secundum se rationem habeant cibi, infunduntur tamen in modica quantitate, & adeo liquantur, ut propriam naturam amittant. Nam si ex opposito parum aquæ cum magna eorum quantitate misceretur, naturam cibi servarent & alerent, ac proinde frangerent ieiunium.

Versatur vero inter theologos gravis controversia circa potum vini, quem sustinent aliqui ieiunium violare haustum infra diem, concedentes solummodo potum necessarium ad sedandam sitim, qui nihil aut parum nutriat, & ita de electuariis sumptis in paucissima quantitate & cum necessitate: alii vero communius contrarium sentiunt, & maiori ratione propugnant potum vini (dummodo non sumatur in ea quantitate, quæ censetur esse in fraudem ieiunii) nam hoc concedit immemorabilis consuetudo: etenim cum potus ordinetur potius ad cibi distributionem per corpus, & ad sanguinis refrigerium, quam ad alendum, ideo Ecclesia eum non vetuit, cum in suo præcepto loquatur clare, expresse, & aperte de comestionibus, & nullatenus de potu. Idemque dicito de electuariis, quæ parum nutriunt, ut theo; & quod longe probabiliorem & securiorem sententia opposita reddit sententiam nostram est auctoritas Angel. Doctoris, qui ob clarissimam, profundissimam ac inconcussam eius doctrinam fulget inter Patres & Doctores Ecclesiæ, ideoque tanti meriti & credibilitatis, ut cuicumque theologo sit præferendus, maxime in doctrina morum, quorum integritas Sanctorum quoque cultum ei promeruit. Hic enim S. Doctor 2. 2. q. 147. art. 6. ad 2. ait: *Ieiunium Ecclesiæ non solvitur nisi per ea quæ Ecclesia interdicere intendit instituendo ieiunium: Non autem intendit Ecclesia præcipere abstinentiam potus, qui magis sumitur ad alterationem, licet aliquo modo nutriat, & ideo licet pluries ieiunantibus bibere. Si autem quis immoderate potu utatur, potest peccare, & meritum ieiunii perdere, sicuti etiam si immoderate in illa comestione cibum sumat.* Et ad 3. *Electuaria etiamsi aliquo modo nutriant, non autem principaliter sumuntur ad nutriendum, sed ad digestionem ciborum, unde non solvunt ieiunium, sicuti nec aliarum medicinarum assumptio, nisi forte aliquis in fraudem* ele-

Quid de potu vini meri.

electuaria in magna quantitate assumat per modum cibi.

Quid circa potum chocolatæ. Maior tamen graviorque difficultas versatur supra potum chocolatæ, idest an hic ieiunium violet, & acriter pro utraque parte certant theologi. Certum quidem est, si res sincere, & ex animo inspici velit, chocolatam non solum esse magnæ nutritionis, & alimenti, imo multo maioris, ut constat ex ipsa experientia, quæ est rerum magistra, quam ius & lac, sed etiam ex se esse quid solidum, comestibile, non secus ac panis, ova, pisces, ac caseum, aliaque comestibilia. Et licet sumatur aqua diluta per modum potus, non est tamen ita diluta ut propriam substantiam amittat, sicuti potus qui fiunt ex aqua & saccharo, malo citrino, mele, ac speciebus aromaticis, quæ ita aqua sunt diluta, ut propriam amittant cibativam substantiam, ac proinde revera rationem habeant potus: sed ad horum differentiam chocolata sumitur satis condensata, ut fit ptisanna, unde propriam non amittit cibativam substantiam, nec dici potest sumi ad sedandam sitim, sed ad famem expellendam, nec ut diluens ad corpus & sanguinem refrigerandum, cum hunc potius calefaciat; idcirco si ius ac lac quæ sunt magis potabiles quam potus chocolatæ, non possunt sumi die ieiunii absque eo quod ieiunium frangatur; multo minus saltem pro libitu pluries in die, vel si semel in abundanti quantitate, sumi potest potus chocolatæ sine fractione ieiunii, nisi adesset legitima caussa, puta infirmitatis, laboris &c. & in tali casu standum est iudicio medicorum & prudentum.

Dixi *pluries in die, vel si semel in abundanti quantitate*: nam sicut nimium sapit laxitudinis contra legem ieiunii licitum tueri quemcumque usum pro libitu potus chocolatæ die ieiunii, sic sapit importunum rigoris excessum improbare ut incompatibilem cum ieiunii observantia quemcumque moderatum chocolatæ potum in die ieiunii, dum iam invaluit communis consuetudo apud pios timoratosque sumendi, moderate tamen, potum chocolatæ die ieiunii scientibus Ecclesiæ Prælatis, & præcipue Summo Pontifice, qui est principalis ieiunii legislator & moderator. Et revera si summus Pontifex qui universalis est pater omnium Ecclesiæ fidelium, ac pro eorum salute vigilantissimus pastor, ieiunii legislator, totius sacræ doctrinæ primus Doctor & magister, non inscius communis usus potus chocolatæ in die ieiunii, ex eo tempore quo induci cœpit chocolatæ potus, ad hæc usque nihil unquam statuit contra chocholatum, usum talis potionis in die ieiunii vetando, utpote ieiunii observantiæ oppositum, mihi videtur quod non sine aliqua iniuria supremæ Pontificum auctoritatis & vigilantiæ possit ita facile improbari ut illicitum moderatus usus potus chocolatæ in die ieiunii, quia nemo summorum Pontificum adhuc utpote talem eum interdixit. Unde saltem, imo præcipue ex hoc capite mihi videtur colligi posse moderatum usum potus chocolatæ die ieiunii non frangere ieiunium, ac ideo cuicumque licitum esse sine peccato. Et hoc confirmat auctoritas supra allata D. Thomæ *art. 6. quæst.* 174. de electuariis, nempe quod eorum sumptio die ieiunii extra refectionem, & cœnulam, non frangant ieiunii observantiam, nisi in fraudem ieiunii in magna quantitate sumantur.

Dixi *moderatum usum*, idest quod semel in die sumatur, & in modica quantitate, nempe ad summum unica uncia cum dimidia pasthæ chocolatæ, quam tamen quantitatem, nempe ultra unciam plus minusve sumere non consulerem sine rationabili caussa, puta studii, vel stomachi debilitati; ita ut sumens sine caussa, unica uncia plus minusve esset contentus. Ita etiam Doctores.

§. VIII.

De hora refectionis die ieiunii.

Tertium requisitum ad ieiunium ecclesiasticum est tempus seu hora fixa & determinata, in qua unica refectio est facienda. Primævi Christiani æmulantes Iudæos, qui solebant protrahere sua ieiunia usque ad initium noctis, sive post Solis occasum, ut passim habetur in Scripturis, eumdem morem servare consueverunt, idest in suis ieiuniis non se reficiebant nisi post Solis occasum, ut in vita S. Antonii notat Athanasius, & in vita Hilarionis D. Hieronymus. Sed cum tepesceret priscus ille fervor, solvi cœpit ieiunium, 1. quidem antequam Sol occideret, deinde paucis horis ante ipsius Solis occasum, quia refectio sumi cœpit ad horam nonam, idest tribus horis exactis post meridiem. Hic autem usus refectionis hora nona invaluit in ieiuniis extra Quadragesimam: nam in ieiunio Quadragesimæ, quod proxime ante Pascha observatur, diu retenta est lex & consuetudo apud Ecclesiæ fideles suscipiendi unicam refectionem ad Vesperas, nempe Vespertinis precibus expletis, quod fieri solebat post Solis occasum, ut

ut ex Concil. Cabilonensi, a quo reprehenduntur qui ad nonam ieiunium solvebant non expectata hora vespertina, ut docet Azorius. Nunc autem ex consuetudine ab Ecclesia recepta tempus seu hora refectionis est circa meridiem; quæ potest quidem differri pro libitu usque ad horam tertiam pomeridianam, & usque ad Solis occasum, non autem sine iusta caussa notabiliter anticipari sine culpa, quam spectata etiam hodierna Ecclesiæ consuetudine censent esse mortalem Covarruvias, Navarrus, Comitolus, aliive, non secus ac olim, contra Laymannum, qui vult non esse nisi venialem, & patet eorumdem Doctorum sententia tum ex sensu fidelium & fine ieiunii, tum ex *cap. Solent de consecrat. dist.* 1. ubi sic habetur: ***Nullatenus ieiunare credendi sunt, si ante manducaverint, quam Vespertinum celebretur officium.*** Unde ex mente Ecclesiæ, lege, vel consuetudine universali tempus refectionis statutum est, ut nunc fit, hora meridiana, & est conditio spectans ad substantiam præcepti & ad modum substantialem illius: quia licet in horæ anticipatione recesserimus a veteri Ecclesiæ instituto, non recessimus tamen ab eo quod certa hora servetur, quam prævenire nec debemus nec possumus refectionem sine iusta caussa exigente anticipando. Ita docet etiam D. Th. *in* 4. *d.* 15. *quæst.* 3. *art.* 4. ***Ieiunium solvit,*** ait S. Doctor, ***qui Ecclesiæ determinationem non servat.*** Unde cum Ecclesia statuerit certum tempus comedendi ieiunantibus, qui nimis notabiliter anticipat, ieiunium solvit. Et hoc constat ex ipsa ratione, quia, ait Sylvius, tunc violatur præceptum in re notabili, & quæ multum pertinet ad rationem ieiunii ecclesiastici. Dixi *fine iusta caussa*, qua, ut multi censent, interveniente nulla esset culpa, puta si ob iter necessario faciendum hora comestionis notabiliter immutetur, cum id fit usu receptum apud doctos & probos; & huic facilius potest esse locus excusationi quam in aliis requisitis ad ieiunium, eo quod refectionis tempus minus conferat ad finem naturamque ieiunii. P. Antoine cum aliis.

§. IX.

De præcipuis Ecclesiæ ieiuniis.

Non est hic sermo de ieiuniis privatis & particularibus, quæ observari solent pro libitu & secundum spiritum propriæ pietatis ab aliquibus devotis fidelibus; sed de ieiuniis quæ a tota Ecclesia sunt observanda, & quæ nunc omnes obligant, inter quæ præcipuum locum obtinent ieiunium Quadragesimale, Quatuor Temporum, & postea quæ in pervigiliis maiorum Solemnitatum iussa sunt observari.

Ieiunium Quadragesimale licet ab ipsis Ecclesiæ primordiis observetur, nihil tamen habemus in divinis Scripturis ostendens illud institutum fuisse a Christo Domino, sed indubie constat ex Traditione institutum fuisse ab Apostolis ad Christi imitationem, ut patet ex Tertull. in l. de ieiunio, & ex S. P. Hier. in ep. 54. ad Marcellam, ubi sic legitur: ***Nos unam Quadragesimam ex Apostolorum traditione congruo tempore ieiunamus.*** Et hoc pium ac salubre institutum in diversis iuris canonici decretis identidem insinuavit, indixit ac inculcavit Ecclesia suis fidelibus inviolabiliter observandum, ut habetur præcipue *in cap. non licet de consecr. dist.* 3. *& eod. tit. dist. cap. non oportet*, & *cap. placuit*; præcipue vero cap. *Quadragesima de consecrat. dist.* 1. cuius aliqua verba hic afferam ex S. Greg. Magno desumpta: ***Quadragesima summa observatione est observanda, ut ieiunium in ea (præter dies Dominicos) qui de abstinentia subtracti sunt, nisi quem infirmitas impedierit nullatenus solvatur:*** & in progressu huius capitis habetur: ***substitutio dierum Cinerum, ut hi loco Dominicarum quibus eximuntur fideles a ieiunio suppleant ad constituendos 40. integros dies ieiunii.*** Quadragesimale ieiunium est ex instituto Apostolorum.

Licet hoc ieiunium tali modo sit toti Ecclesiæ universale, Ecclesia tamen Mediolanensis ex antiqua consuetudine non observat ieiunium in diebus Cinerum, qui primam Quadragesimæ Dominicam præcedunt.

Ieiunium Quadragesimale pluribus rationibus a SS. Apostolis fuit institutum, & successive in Ecclesia religiose servatum. Et præcipuæ sunt 1. ut Christum, qui nostrum est caput, pro modulo imitemur tum in ieiunio, tum in passione quam pro nobis subiit, ut omnes pro culpis reliquo anno commissis quasi publicam, communemque pœnitentiam agamus, ut religiosius præparemur ad celebrandam Christi passionem & resurrectionem, necnon præparemur ad sacram Communionem, quæ in Paschate a nullo fideli ex Ecclesiæ præcepto est prætermittenda; & tandem ut quasi decimas vitæ nostræ per Quadragesimalem abstinentiam consecremus.

Post ieiunium Quadragesimale præcipitur ieiunium quatuor anni Temporum, & hoc pariter traditur institutum fuisse ab Apostolis De ieiunio quatuor Temporum.

ftolis ad Iudæorum imitationem, qui quatuor anni temporibus ieiunabant, ne Christiani minus perfecti essent, ait Iudæi, ait Bellarm. & S. Leo Serm. 2. *de Pentec. & Serm.* 8. *de ieiunio*; & hoc habetur etiam ex Iure canon. in *cap. Ieiunium dist.* 76. ubi Callistus I. proximus temporibus Apostolorum, etiam lege ecclesiastica, ideft ecclesiastico præcepto hoc ieiunium firmavit, quod postea innovatum fuit & in Concilio Moguntino primo *cap.* 34. & ab Urbano II. relato in *cap. statuimus dist.* 36. Hæc autem quatuor anni Temporum ieiunia variis rationibus instituta fuere, nempe ut unumquodque anni tempus per specialia pœnitentiæ exercitia Deo consecretur; ut a Deo petatur frugum terræ conservatio, ut pro eis collectis Deo gratiæ agantur; ut Deus sanctos Ecclesiæ suæ pastores providere dignetur, tametsi primis Ecclesiæ temporibus Ordinationes non fierent nisi mense Decembri: sed postea crescente Ministrorum necessitate ac numero institutum fuit ut quater in anno haberentur Ordinationes sacrorum Ministrorum. Hæc autem ieiunia celebrantur 1. initio Quadragesimæ, 2. in hebdomada Pentecostes, 3. in Septembri, 4. in Decembri.

Insuper alia primævis temporibus instituta fuere ieiunia in Ecclesia, quorum aliqua fuerunt communia universali Ecclesiæ, alia vero non communia: nam sancitum est in lib. 6. Capitularium *cap.* 184. ut legitima tria ieiunia in anno agantur, ideft quadraginta dies ante Nativitatem Domini, 40. ante pascha, & post Pentecosten 40. ideft ante Nativitatem S. Ioan. Bapt. ut habetur etiam ex Amalario *lib.* 4. *de divinis Offic. cap.* 37. *& lib.* 1. *cap.* 36. Hæc tamen quadragenaria ieiunia, præter ieiunium ante Pascha, non erant toti Ecclesiæ universalia, sed particularia quarumdem Ecclesiarum; ita ut aliæ Quadragesimæ præter Paschalem erant solius consilii ac devotionis, non præcepti, ut patet ex responsione Innoc. III. consulti ab Episcopo Bracharensi num in Adventu sit ieiunandum, cum Innocentius simpliciter respondeat: *Ieiunium apud nos in adventu agitur*, ubi formam proponit potius quam legem indicet. Fuit etiam alia Romæ Quadragesima ante Assumptionem B. Virginis, quam suadet, non vero iubet Nicolaus I. in epist. ad Bulgaros.

Ieiunium Triduanum in Rogationibus non ubique servatum.

Item triduanum ieiunium in aliqua Ecclesia servabatur, in triduo Litaniarum seu Rogationum ante diem Ascensionis Domini; quod ieiunium ex veteri instituto Ecclesiæ Mediolanensis innovavit S. Carolus Borromæus, ut constat ex Actis Ecclesiæ Mediolanensis pag. 12. Dixi hoc ieiunium servatum in aliqua Ecclesia, cum non ita facile probari possit an ubique & quando viguerit.

Alia ieiunia servata a particularibus Ecclesiis.

Alia pariter observabantur pluribus in locis ieiunia non solum ante præcipuas festivitates anni, sed & ante quamplurium Apostolorum festa, quorum aliqua ex Ecclesiæ præcepto, aliqua ex consuetudine nunc toti Ecclesiæ facta sunt communia, & obligant sub mortali, ut ieiunium in Vigilia Pentecostes, S. Ioan. Bapt. S. Laurentii, & Festivitatis omnium Sanctorum, quorum institutio colligi nequit ex ullo textu canonico, idcirco ex sola consuetudine inductum. Imo ieiunium in vigilia Pentecostes videtur opponi stylo Ecclesiæ, quæ non solet præcipere ieiunium intra tempus paschale, in quo hæc vigilia includitur.

Notandum tamen circa ieiunium in pervigilio S. Ioan. Bapt. quod si incidat in festo Corporis Christi, anticipandum est feria 4. ut præcipit Leo X. & ita etiam declaratum fuit a sacra Congregat. quod approbatum fuit ab Urbano VIII. in Bulla, quæ incipit: *Cum evenire*, edita 13. Octob. 1638.

Ieiunia vero, quæ semel introducta a particulari Ecclesiæ consuetudine, nunc per totam Ecclesiam observantur ex ipsius Ecclesiæ præcepto, sunt ieiunium in vigiliis Apostolorum, præter vigiliam SS. Philippi & Iacobi, & S. Ioan. Evang. quarum una incidit infra tempus paschale, alia in celebritate Natalis Domini. Aliarum vigiliarum, quæ in Dominicis incidunt, ieiunium anticipatur in Sabbato, & de his omnibus habetur ex Innoc. III. qui ita præcipit in cap. *Concilium de observat. ieiunior.* Circa vero ieiunium S. Matthiæ, quando eius vigilia occurrat feria tertia post Dominicam Quinquagesimæ, iam declaratum est a sacra Congreg. die 23. Ian. anno 1694. eadem feria esse celebrandum. Similiter præcipitur ieiunium Vigiliæ Nativitatis Domini, & Assumptionis B. Virginis, ut patet ex cap. *Ex parte*, ubi tanquam certum supponitur dictum ieiunium iure communi inductum fuisse; in aliis vero pervigiliis B. Mariæ Virg. ieiunant fideles ex devotione, non ex præcepto.

Porro hæc sunt ieiunia, quæ aut ex præcepto Ecclesiæ, aut ex consuetudine legitima fidelium sub culpa mortali ab omnibus observanda sunt. Si quæ tamen aliqua antiquitus observabantur feria 4. & 6. ex cap. *Ieiunia* dist. *de consecrat.* & Sabbato cap.

Sabbat. ead. dist. & in Adventu ut ex cap. *Concil. de observ. ieiunior.* cum hæc omnia per contrarium usum in dessuetudinem abierint, non amplius universam obligant Ecclesiam, & ita communiter docent Doctores, ut videri potest in Azorio, Covaruv. Barbos. aliisque.

Quædam festivitates præveniebantur solum ieiunio, Vigilia, & statione.

Cæterum certæ quædam festivitates præveniebantur non solum ieiunio, sed vigilia etiam & statione. *Ieiunium*, ait Bellarm. cap. 22. *fieri poterat noctu & interdum vigilia solum de nocte, statio solum de die;* unde statio proprie nihil aliud erat quam vigilia diurna tempore solemnis ieiunii. Eo enim tempore stabant fideles, & perseverabant in orationibus a summo mane usque ad Nonam aut ad Vesperas. Hodie pariter sunt stationes, sed a ieiunio plurimum disiunctæ. S. Greg. Magnus attribuit Romæ certa quædam loca Stationibus, & hæc dicuntur Ecclesiæ Stationales, sicuti & stationarii Ministri, qui iisdem Ecclesiis stabiliter inserviunt, ut notat Iacobus de Eveillon in lib. *de Processionib. eccles.* cap. 19. Sic in Tourneleio, & aliis.

§. X.

De tempore quo sola præcipitur abstinentia a carnibus.

Præter abstinentiam ieiunii vel ex præcepto vel ex legitima consuetudine observandam quibusdam temporibus ab universis Ecclesiæ fidelibus, ut hactenus vidimus, adest quoque obligatio abstinendi quibusdam aliis diebus a solis carnibus sine ullo præcepto ieiunandi, ita ut his diebus licitum sit vesci ovis, ac lacticiniis. Inter dies, quibus olim vetitum erat vesci carnibus, fuerunt dies Litaniarum maiorum, & minorum, idest dies S. Marci, & tres dies Rogationum ante Ascensionem Domini, ut constat ex Concil. Aurelianensi primo *can.* 29. relato *in cap. Rogationes*. Sed hoc non ubique servabatur; & licet verba canonis videantur indicare ieiunium sub præcepto, ut tamen notat Glossa, non præcipitur sed suadetur: & eo vel maxime quod tempore Paschatis in quo incidunt dies Rogationum, Ecclesia ieiunium non præcipit. Ex iure igitur communi nulla est obligatio circa Rogationum dies, unde standum est Provinciarum consuetudini, quæ pro earum diversitate diversa sunt. Nam in aliquibus hisce tribus diebus a carnibus abstinetur, in aliis feria 2. & 4. ieiunatur, in aliis non ieiunatur nisi in vigilia Ascensionis, in aliis tandem omnibus tribus hisce diebus carnes comeduntur; de qua diversitate in Provinciis Galliæ, Hispaniæ, Germaniæ loquitur Azorius in suis Institut. moral. p. 1. l. 7. c. 15. q. 4.

Ulterius antiquitus mos erat ieiunandi & abstinendi ab esu carnium feria 4. 6. & Sabbato, & toto Adventu; nunc tamen nullibi observatur, imo nec feria 4. nec in Adventu a carnibus abstinetur. Feria vero 6. adhuc communiter a carnibus abstinere debent fideles, quia ita servat universalis Ecclesiæ consuetudo, quæ ieiunium antiquitus observatum in solam abstinentiam a carnibus commutavit. In Sabbato vero licet ubi non est consuetudo, non adsit obligatio abstinendi a carnibus, tenentur tamen a carnibus abstinere sub mortali ubi consuetudo viget, & sic etiam Belgi & Galli, qui habent consuetudinem vescendi carnibus a Natali Domini usque ad Purificationem, aliis anni Sabbatis abstinentiam a carnibus ipsi quoque servare debent, cum in aliis Sabbatis (præter dictos a Natali ad Purificationem B. Virginis) ne quidem apud eos vigeat contraria consuetudo, sicuti apud Hispanos, qui exceptis Sabbatis Quadragesimæ (una vel altera excepta Provincia) perantiquam habent consuetudinem vescendi in aliis Sabbatis per annum animalium extremitatibus, intestinis, ac visceribus.

Licet vero abstinendum sit a carnibus feria 6. & Sabbato ubi viget talis consuetudo, si tamen occurrat hisce diebus festum Natalis Domini, in tali casu concessum est ab Ecclesia propter festi excellentiam iuxta generalem Ecclesiæ consuetudinem vesci carnibus, his exceptis qui sunt adstricti voto, vel Regulari observantia. Non essent tamen reprehendendi qui ex devotione a tali concessione vellent abstinere. Ita Honorius III. in cap. *Explicari de observ. ieiunior.*

Circa vero eum qui hisce diebus vovisset ieiunare, ac proinde a carnibus abstinere, certant Doctores num teneretur ad talem abstinentiam & ad ieiunium in occursu Natalis Domini tali feria 6. vel Sabbato. Facillime solvitur difficultas si attendatur ad modum quo votum emisit, videlicet si expresse exclusit diem Natalis, vel expresse inclusit, vel absolute vovit: nam quoad expressam exclusionem aut inclusionem, tunc votum obligat aut deobligat; intentio quippe ipsa voventis omnem solvit difficultatem, ita ut si inclusit etiam diem Natalis, iam votum tenet, quia Ecclesia concedit, non præcipit comestionem carnis die Natali inciden-

cidente in feriam 6. vel in Sabbatum. Si vero absolute vovit, quidquid aliqui in contrarium dicant, certum est teneri eo die, licet occurrat Natalis Domini, ad ieiunium & carnis abstinentiam quam vovit, quia primo concessio iuris canonici ab Honorio III. comedendi carnes feria 6. vel Sabbato, si occurrat Nativitas Domini, excipit eos qui obstricti sunt voto vel Religionis observantia. Unde si tenentur Religiosi ad abstinendum, quia a concessione excipiuntur, ergo a pari & voventes, qui in concessione eamdem patiuntur exceptionem. 2. Ad eximendum voventem ab obligatione non est attendendum ad id quod ipse promisisset si meminisset, sed ad id quod promisit. Quare quia absolute promisit se a carnibus abstinere omni feria 6. vel Sabbato, tenetur se abstinere. 3. Tenetur quia in hoc voto non est error in substantia rei promissæ, sed in circumstantia etiam extrinseca occursus Natalis Domini; unde valet votum, nec voventem ullatenus deobligat error in hac extrinseca circumstantia & accidentaria; cum ad deobligandum requiratur error in aliquo substantiali & intrinseco ipsi voto. Ita Sylvester, Suarez, Sayrus, & cum ipsis Salmanticenses.

§. XI.

De hora qua incipit, & completur ieiunii obligatio.

Iam transeunter antea attigimus ieiunii ecclesiastici obligationem incipere a puncto mediæ noctis diei antecedentis, & finire eodem puncto mediæ noctis sequentis, quia iubemur observare ieiunium ecclesiasticum pro integro die, qui incipit ab una media nocte, & terminat ad aliam mediam noctem sequentem.

Notandum tamen quod ubi non habetur horologium mediæ noctis initium & finis diei ieiunii non potest computari mathematice, sed moraliter iuxta communem æstimationem habitantium in loco, ne detur occasio innumeris scrupulis, cum mathematica computatio mediæ noctis a paucis vel a nullo sine horologio artificiali, vel cognitione stellarum, quæ polum gyrant inter spatium 24. horarum, haberi nequeat. Ubi vero habetur horologium ibi mathematice standum est. In hoc tamen variæ solent agitari difficultates inter Doctores, videlicet an dubitans num hora mediæ noctis audita sit, vel sit media nox, possit comedere, ut cœnare; & an in locis, ubi unicum est horologium quis audiens dum cœnat pulsus designantes mediam noctem, debeat cœnam suspendere, si die sequenti ieiunare teneatur &c. Diversimode huiuscemodi casus secundum opinantium diversitatem theologorum resolvuntur. Nihilominus quidquid in contrarium aliqui sentiant, certum est quod dubitans an sit media nox (& hoc etiam per se patet, quando non habetur grave, & rationabile fundamentum resolvendi adhuc non esse mediam noctem) cessare debeat a cibo & potu, si die sequenti ieiunare teneatur, vel se communicare velit; alias ageret contra dubium etiam practicum secundum adversariorum sensum, & manifesto se exponeret periculo peccandi, ac ideo cibum sumendo vel potum peccaret respectu ieiunii, vel sequenti die se communicando. Item ubi unicum est horologium, audiens dum cœnat pulsus horologii designantis mediam noctem, quando forsan in Solis occasu non viderit horologium multum anticipare, puta unam vel mediam horam, tenetur statim a cibo & potu desistere, si dies crastina sit ieiunii, vel se communicare velit: alias cum ieiunium incipiat a puncto mediæ noctis, & regula ac signum huius puncti sint horologia, ubi hæc habentur, si post datum hoc signum ab horologio mediæ noctis licite comedi posset, inceptam cœnam continuando, liceret duplex comestio, & comestio carnium die ieiunii, si dies præcedens ieiunium esset etiam dies carnis, sine culpa: sed hoc falsum est; igitur dato signo per horologium mediæ noctis, quando non habeatur certa cognitio hoc signum errare anticipando indicationem mediæ noctis, non licet progredi comestionem, cœnam perficiendo, sine culpa contra ieiunium, & sine impedimento ad crastinam communionem; ideoque similiter dicendum ubi dentur plura horologia, quorum unum prius altero designet suis pulsibus mediam noctem, quando scilicet non suppetat gravis ratio iudicandi probabilius hoc errare per anticipationem, ipsi standum est cessando a comestione, si agatur de ieiunio, & etiam a potu, si in crastinum facienda sit communio; alias non sine gravi dubio quis in tali casu comederet, ac proinde non sine culpa, & impedimento crastinæ communionis.

Varie regula assignatur pro media nocte dignoscenda in casu unil.

Nec ullatenus suffragatur regula iuris de meliori conditione possidentis, ut ex eâ cœnans sit in possessione comedendi in incertitudine, idest in dubio de perfecta media nocte, & iuxta eamdem regulam licite cœnam perficere posset, quia regula iuris *me-*

lior est conditio possidentis, locum habet in rebus ad iustitiam pertinentibus, non in materia morali, idcirco nihil inservit in dictis casibus, ut licitam reddat comestionem cum dubio de completa media nocte antecedente ad diem ieiunii, & eo minus dicta regula hic inservit; quia cum solummodo vera sit & valeat, quando iura, vel consuetudo caussæ prosecutionem concedunt, seu non datur lex, seu præceptum in contrarium; hinc non valet in dictis casibus de dubio mediæ noctis completæ, eo quod habeatur in contrarium præceptum ieiunii, quod incipit media nocte prohibere ne bis & carnes in dicto die comedantur; idcirco nequit ius requiri ad incoeptam cœnam prosequendam, ac carnes comedendas. Sic Salmanticenses, cum aliis quos citant.

§. XII.

De iis, qui ad ieiunium tenentur.

Tametsi aliqua versetur controversia inter theologos, in qua ætate incipiat obligatio ieiunii ecclesiastici, ad quos omnes fideles utriusque sexus teneri concors firmusque omnium catholicorum est sensus, ut ex D. Th. 2. 2. *q.* 147. *art.* 4. in corpore, communior tamen, imo nunc una omnium est sententia quod ieiunium ecclesiasticum non obliget omnes fideles utriusque sexus, nisi expleto anno 21. Et hoc constat ex generali & a Doctoribus omnibus recepta Ecclesiæ consuetudine quæ ita tenet; & hoc iam etiam ratione comprobat D. Thomas loco cit. nempe quando pueri ac adolescentes sunt in statu augmenti quod in permultis perdurat usque ad finem triplicis septennii, sit ut intra tale tempus ipsis satis esse nequeat unica refectio cum parva collatiuncula; idcirco non sunt obstricti ad ecclesiastica ieiunia servanda.

Notandum vero cum Doctoribus quod licet adolescentes non teneantur ad ieiunium ecclesiasticum ante annum 21. completum, possunt tamen maxime anno 14. ad illud obligari ex voto, & pœnitentia, & quando Ecclesiæ Prælati ob maximam publicam necessitatem ieiunia indicunt, ut docet D. Th. loco cit. *Quandoque tamen* (ait S. Doctor) *magna tribulatione imminente in signum pœnitentiæ arctioris etiam pueris ieiunia indicuntur*, sicut etiam de iumentis legitur Ionæ 3.

Notandum 2. aliquando etiam iure naturali teneri homines ad aliquam abstinentiam, ut si per alia media tentationibus resistere nequeant.

Notandum 3. quod licet pueri ante 21. annum ad ieiunium non teneantur, sunt tamen obstricti ad abstinentiam a carnibus, aliisque cibis vetitis, ut antea iam dictum est, statim ac sunt doli capaces, quod communiter evenit anno septimo expleto, ac proinde peccant mortaliter qui illas eisdem ministrant in diebus ieiunii. Azorius, Sanchez, P. Antoine cum aliis. Addunt vero Doctores adolescentes usque ad 21. ætatis annum nequaquam obstrictos esse ad ieiunia votiva Communitatis vel Reipublicæ, aut Synodi, quia si ob defectum ætatis non ligantur generali Ecclesiæ præcepto, potiori titulo censendi sunt exempti a præcepto seu particulari voto.

Completo igitur 21. ætatis anno statim iuvenes tenentur ad ieiunium, & idcirco die immediate sequenti si dies esset ieiunii, illud servare debent. Imo si v. g. die ieiunii compleret quis ætatem anni 21. & compleret mane, hora puta nona vel alia post meridiem, in reliquo die tenetur ad ieiunandum, quia non alias ae tempus requisitum ad Ordinem, Novitiatum, professionem Religiosam, computatur a momento ad momentum a nativitatis puncto, ita initium obligationis ieiunii.

Discedens a loco ubi non est ieiunium, si perveniat ad locum ubi ieiunium obligat, si ibi moraturus non sit nisi transeunter, vel breviter, nempe una vel altera die, secluso scandalo, non tenetur servare ieiunium, nec abstinentiam, quidquid dicant in contrarium Salmanticenses, quia particularia ieiunia respiciunt locum, & personas ibi morantes ac subiectas potestati spirituali eiusdem loci. Aliud tamen dicendum, si ibi per aliquot dies esset moraturus, sed de his ex professo iam pertractatur, ubi de legibus.

Religiosi professi ante 21. ætatis annum completum, quamvis non teneantur ad ieiunia Ecclesiæ, ut unanimes sentiunt Doctores, quia in hoc eadem est ratio Religiosorum & sæcularium, est tamen communis sententia teneri sub mortali ad ieiunia regulæ Ordinis, in quo sunt professi, si Regula præcipiat sua ieiunia sub mortali, ut Regula S. Francisci, quæ cum tali onere iubet ieiunium, a festivitate omnium Sanctorum usque ad Christi Nativitatem, & in omnibus feriis sextis totius anni; nam quilibet potest ante 21. ætatis annum se obligare ex voto ad cætera ieiunia observanda; idcirco qui professus est aliquam Regulam, quæ statutis diebus ieiunium præcipiat, se obli-

obligavit ad illud servandum eo modo quo præcipitur, ideoque eodem modo illud servare tenetur. Ita Sanchez, Laymannus, P. Antoine cum aliis.

Non tenentur tamen Religiosi quicumque secundum Salmanticenses ad ieiunia particularia locorum ubi morantur, imo communiter ita sentiunt Doctores, utpote qui exempti sint ab Episcoporum iurisdictione.

Hæretici quoque cum sint Christiani, & velint nolint Ecclesiæ subditi ad ieiunium tenentur; & ideo cum hæresi abiurata confessionem instituunt, debent omnes ieiuniorum violationes aperire. Ita P. Henno, & alii passim. Non tamen tenentur infideles, quia cum baptismum non receperint, nunquam ingressi sunt in Ecclesiam, idcirco non sunt Ecclesiæ subditi, ac ideo nec præceptis Ecclesiæ ligari possunt.

Circa vero peregrinos & vagos quomodo ad locorum ieiunia teneantur, iam dictum est, ubi de legibus, ubi agitur de obligatione legum proprii vel alterius territorii per quæ divagantur.

§. XIII.

De caussis a ieiunio excusantibus.

Impotentia excusat a ieiunio. Quia nulla lex impossibilia præcipit, idcirco omnino pro certo habendum omnem impotentiam sive physicam sive moralem, seu quando sine gravi incommodo ac notabili detrimento fieri nequit, a debito ieiunii eximere. Unde excusantur 1. infirmi non solum infirmitate casuali, sed etiam propter culpam contracta, quia vera est impotentia; convalescentes, valetudinarii quos infirmitas valde extenuavit, excusantur & eximuntur a ieiunio non solum quoad plures refectiones, sed etiam quoad abstinentiam a carnibus, quia utraque abstinentia exigit sufficientes robustasque vires, quibus infirmi carent; unde his non sufficit unica refectio, sed modica & crebriori indigent. De gravitate tamen infirmitatis consulendus est prudens medicus, cui rationes officii & peritiæ spectat iudicium, imo si incerta sit & dubia opus est auctoritate Superioris, quia tunc necessaria est iuris relaxatio, ad quam nec medicus nec Confessarius ius habent. Covar. Navar. Azor. & alii. 2. Excusantur a ieiunio qui vacuo stomacho vertiginem capitis patiuntur, cum Ecclesia non intendat obligare ad ieiunium cum tanto incommodo. Ita Sanchez, aliique. Verum hi ac alii, qui ob huiusmodi infirmitates, quæ cæteroquin graves non sunt, non valent quotidie ieiunare in Quadragesima, sed possunt aliquot diebus in hebdomada, puta alternis vel duobus &c. in his diebus ieiunare tenentur, cum illis diebus non habeant iustam caussam eos excusantem a ieiunio, & singulis diebus affixa est nova obligatio ieiunandi, & urget quando per iustam caussam non tollatur. Qui vero nequeunt dormire non sumpta cœna, non ideo eximuntur, cum illud servare valeant sine gravi incommodo, puta collatiunculam sumendo circa meridiem, & integram cœnam sero, quia præceptum ad aliquod obligans obligat simul ad media non multum difficilia, tametsi non ordinaria.

Excusantur gravidæ & lactantes. Item excusantur gravidæ ac lactantes etiam robustæ, quia indigent plurimo ac frequenti alimento, sibi necessario & infanti, licet unica refectione sufficiente sumere queant cibum, quia lex attendit ad id quod communiter accidit. Quare cum prægnantes ac lactantes communiter ieiunare non possint, omnes eo favore uti debent, tum etiam quia moraliter loquendo ieiunium servando, imminet grave periculum fœtui, & lactantis saluti. Ita communiter Doctores. Immo addunt aliqui ob tale periculum mortaliter peccare prægnantes ieiunando, tametsi robustæ sint, si pluries hoc fiat, quia nunquam securæ esse possunt quod fœtui id nocere non valeat. Tenentur tamen abstinere a carnibus, ut communiter sentiunt theologi, maxime cum hoc servare valeant. Quod si, notat Azorius, prægnantes vehementer appetant carnes, possunt eis vesci, quia aliquando appetitus potest esse ita vehemens, ut si non expleatur, periculum sit abortus, sicut etiam mulieres lactantes possunt vesci carnibus, si ipsæ debiles sint, aut infantulus infirmus, quia ex abstinentia a carnibus posset infantulus periculum subire salutis. In hoc tamen consulendi sunt medici & Confessarii, qui facile cum eis dispensare valent ad carnes comedendas ob periculum quod subtrahendo infantulo bonam nutritionem, detrimentum patiatur.

Quid de Coniugatis. Circa vero coniugatos, tametsi obligatio debiti reddendi sit ex iustitia, idcirco fortior quam præceptum Ecclesiæ, non debent tamen Confessarii esse ita faciles ad eos eximendos ab onere ieiunii, ut debitum sibi ad invicem reddere valeant, quia tempus ieiunii est etiam tempus se continendi quantum fieri potest, & patitur humana fragilitas, a coniugalibus illecebris. Ad summum ne nimis debilitentur, ob periculum incontinentiæ in comparte in debiti denegatione, meo videri,

ri, concedi potest liberior collatiuncula. Quod si alteruter esset ita effrænus, ut sine gravi periculo incontinentiæ, nec ulli consilio acquiescere vellet, imo rixæ orirentur & odia ex inobedientia compartis, & hæc simul cum ieiunio moraliter sustinere non valeret tale onus, crederem quod in tali casu consultius esset huic indulgere, idest iudicare hanc non teneri ad ieiunium eum tanto incommodo; & quia tunc urgeret debitum iustitiæ, ac simul etiam charitatis ob periculum detrimenti alterius spiritualis salutis, quæ utpote de iure divino prævalent præcepto de ieiunio ecclesiastico, quod est de iure positivo humano.

Quid de pauperibus.

Excusantur pauperes qui non habent quod uni iustæ refectioni sufficiat; alias si habere possunt quod eis sufficiat ad unam comestionem, docet S. Th. *q. 147. art. 4. ad 4. non excusari propter paupertatem a ieiuniis Ecclesiæ*. Ab his tamen, ibid. ait S. Doctor, excusari illos qui frustatim eleemosynas mendicant, qui non possunt simul habere quod eis ad victum sufficiat.

Eximuntur pueri ante annum 21. completum.

Eximuntur pueri ante annum 21. completum ex generali Ecclesiæ consuetudine ita communiter accepta & intellecta, sicuti communiter sentiunt Doctores, *tum*, ait S. Thom. *ar. 4. ad 2. propter debilitatem naturæ, tum propter necessitatem augmenti quod fit de residuo alimenti*. Nec obstat quod aliqui ante hoc tempus non indigeant ob adductas rationes frequenti cibo, quia Legislator, ait cit. D. Th. attendit id quod communiter, & in pluribus accidit. Monet tamen S. Doctor, ut iuvenes ante hoc tempus plus minusve secundum suæ ætatis modum ieiunent, ut eum tempus obligationis eis advenerit, facilius eam exequantur, & præcipue ut carnis concupiscentiam, quibus tunc natura corrupta exæstuat, ieiunio coerceant. Antoine cum aliis.

Quid de senibus.

Circa vero senes, tametsi existiment alii eximi a ieiunio septuagenarios, communis tamen, imo communior sententia est, nullum esse pro his constitutum tempus quo liberi sint a lege ieiunii; eo quia alii citius, serius alii viribus deficiant, ac infirmentur, ita ut pluribus modicis refectionibus indigeant, alias passuri grave nocumentum. *Senes, si multum sint debiles, eo modo possunt excusari, sicuti dictum est de infirmis; ratione autem senectutis tantum, non excusantur si sint fortes ad ferendum ieiunium, nec est determinata ætas ab aliquo, usque ad quos annos quis teneatur ad ieiunium*. Ita S. Antonin. 2. p. tit. 6. c. 2. §. 5.

Quid de operariis in laboriosis operibus.

Excusantur quidem a ieiunio operarii, opifices, omnesque ii qui ex officio vel propria arte se exercent in laboriosis operibus, ob quæ sine gravi incommodo ieiunare non valent. Huiuscemodi sunt agricolæ, fossores, vinitores, fabri lignarii, & ferrarii, pistores, baiuli, similesque alii, quorum labor gravis est, & valde corpus defatigans. Et hoc iuxta multos intelligendum est, tametsi pauperes non sint, modo tamen huiuscemodi opera exerceant ex officio, seu propria arte. Et hoc testatur Sylvester his concessum fuisse ab Eugenio IV. ita ut non teneantur cessare ab exercitio suæ artis seu professionis ad ieiunandum. Verum eo die quo non laborant, puta si dies festus occurrat in Quadragesima, tenentur eo die ieiunare, dummodo alias grave incommodum non paterentur ob laborem diei præteriti, aut iudicio prudentium inhabiles redderentur ad laborem diei sequentis.

Non excusantur Notarii, Scribæ, Pictores, &c.

Non excusantur tamen ex communi Doctorum Notarii, Scribæ, Pictores, Barbitonsores, Sartores, Typographi qui non stant torcula, sed characteres solummodo componunt, Sutores, ii præsertim qui non suunt, sed solum scindunt corium, materiamque præparant, famuli & ancillæ, quæ non exerceentur in magnis laboribus, omnesque alii, quorum labor gravis non est, nec fit cum magna agitatione, quando unam iustam refectionem habere valeant; nam sine gravi incommodo possunt isti ieiunare. Quare Alexand. VII. propositionem proscripsit quæ numero est trigesima: *Omnes Officiales qui in Republica corporaliter laborant, sunt excusati ab obligatione ieiunii, nec debent se certificare an labor sit compatibilis cum ieiunio*.

Quid de Lectoribus ac Cathedraticis Theologiæ.

Professores vero, idest Lectores ac Cathedratici Theologiæ aliarumque scientiarum, quando ad lectiones discipulis dictandas explicandasque magno indigent studio improboque labore, excusantur a ieiunio, nam si magnus labor corporalis ab onere ieiunii excusat, quia ieiunium debilitat vires, eo magis excusabit labor ingenii, qui dum continuus est, salutem penitus destruit. Et eo vel maxime quod studium nobiliores spiritus insumat, naturalemque calorem imminuat. Unde qui ingenio valde laborant, cum ex una parte potius leviter se reficere debeant, ne spiritus & calor naturalis studio debilitati a cibo suffocentur, & fiat imperfecta digestio & noxia saluti, & ex alia egeant etiam alimento, ut laborem sustinere valeant, necesse habent ut modice, sed plures reficiantur; idcirco censendi sunt exempti

pti ab obligatione unicæ refectionis, quia in sufficienti copia ad ieiunium servandum sine salutis discrimine hanc sumere nequeunt, nec unica tantum modica refectio ipsis satis esse potest ad studii laborem perferendum. Secus vero dicendum si Lectores distent lectiones prius ordinatas, sæpiusque repetitas, quia tunc certe eorum labor levis est, idcirco non incompatibilis cum ieiunio. Non excusantur vero Magistri inferiorum artium, ut Gramaticæ &c. licet mane & sero doceant, quia huiuscemodi labor non est proprie ingenii, sed potius materialis, ideoque non est ita ingens, sicut in scientiarum lectionibus, & constat experientia posse eos ieiunare sine gravi incommodo, quod solum potest eos excusare, nam lex attendit ad id quod communiter accidit. Sic hactenus P. Antoine, Salmanticenses, & alii.

Quid de pedester itinerantibus.

Pedibus itinerantes, quando iter in aliud tempus liberum a ieiunio commode differri nequeat, modo spectatis omnibus, ut itineris longitudine, laboris gravitate, itinerantis viribus, &c. sine notabili incommodo ieiunare nequeant, a ieiunio excusantur. Unde circa hoc determinari nequit numerus milliarium, qui generatim excusat a ieiunio, cum alii plus, alii minus laboris patiantur in via, & viæ viis aliis sint difficiliores, imo ipsa aeris intemperies augere potest & minuere incommoda, puta si iter fiat cum nive, pluvia, &c. Antoine.

De itinerantibus curru, & equo.

Qui vero iter faciunt curru & equo, regulariter & ordinarie loquendo videntur non excusari a ieiunio. Excusarentur tamen ob extraordinariam concussionem, vel defatigationem, ut contingit in cursoribus (vulgo *corrieri*) sive ex officio sive alio importanti negotio conductis. Hi enim etiam prima die a ieiunio exempti censentur; etenim in his attendendus est non solum præsens status, sed etiam futurus; alii vero si iter nimis longum puta plurium dierum, quod non levem defatigationem importaret, aggredi debeant. Dixi *secundum se*, quia ratione debilis complexionis, deficientiæ congrui alimenti, vel difficilis itineris, seu nivis, frigoris &c. posset quis etiam in itinere unius diei licet facto curru vel equo, legitime excusari a ieiunio. Cæteroquin, illeft his exceptis, communiter loquendo contrariam propositionem quæ n. est 31. proscripsit Alexander VII. in qua ita habetur: *Excusantur absolute a præcepto ieiunii qui iter agunt, equitando, utcumque iter agant, etiamsi iter necessarium non sit, & etiamsi iter unius diei conficiant.*

Quid de militibus.

Circa milites vero quos Salmanticenses absolute sine ulla exceptione excusant a ieiunio, crederem, eos non frui exemptione ab hoc præcepto, dum tempore pacis morantur in castris & hospitiis, quia nec sunt in gravi labore, nec gravi labori proximi, sicut tempore belli, nec quies tunc ipsis inservit sicut tempore belli ad vires reficiendas, quas in belli defatigationibus perdiderunt. Quare ob hasce rationes dispensantur sive sint in castris, sive in munitionibus sive in hospitiis, quia tunc variis incommodis subiiciuntur, & continue versantur in proxima occasione ad bellum.

Opera etiam pietatis excusare possunt a ieiunio.

Inter caussas quæ a ieiunio excusare possunt, non immerito multi recensent opera pietatis, sive opus præstantius Deo gratius naturaliter incompossibile cum ieiunio, cuiusmodi sunt opera misericordiæ, tum corporalia, tum spiritualia, & etiam religionis, quæ quis non posset ieiunando exercere, nec in aliud tempus differre, si exerceantur in officio, vel obedientia, vel ob necessitatem proximi, quia præceptum ieiunii & abstinentiæ nequit obligare quando est impeditivum maioris boni, sicuti est exercere opera misericordiæ ac charitatis: idcirco, ait D. Th. 2. 2. q. 174. art. 4. ad 5. *non videtur fuisse intentio Ecclesiæ statuentis ieiunia, ut per hoc impediret alias pias, & magis necessarias caussas.* Et equidem quis credet, quod Ecclesia ieiunium præcipiendo ut promotivum ad bonum, ad illud obligare intenderit etiam quando, & quatenus impeditivum est maioris boni; si prohibendo iudicialem strepitum diebus festis, excipit nisi in contrarium exigat necessitas, & pietas suadeat, ut ait Gregor. IX. *in cap. ult. de feriis?* Hinc melius, probabiliusque sentiunt Sanchez, Gabriel, Armilla cum aliis contra aliquos, dum sustinent hoc intelligendum esse etiamsi opera charitatis fiant ex propria voluntate, non ex officio, & obedientia, & hæc videtur etiam esse sententia D.Th. *in 4. dist. 15. q. 3. art. 1. q. 2. ad 3.* ubi sic ait: *Si enim sit tanta abstinentia, quod homo ab operibus utilioribus impediatur, quamvis ad ea de necessitate non teneatur, indiscretum est ieiunium, etsi non sit illicitum.* Licite igitur voluntaria opera charitatis quis exequi valet, tametsi ob ea commode ieiunare nequeat. Excusantur igitur a ieiunio, qui pluribus infirmis inserviunt in hospitalibus & Monasteriis, quia hæc non parum laboris secum afferunt. Item excusantur voluntarii peregrini, quando commode ieiunare non valent, nec peregrinatio differri potest, ne socios

cios itineris amittant, & alias peregrinatio est animæ valde utilis, quia fit ad Ecclesiam, ubi plures conceduntur Indulgentiæ: & hoc comprobat ratio supra allata D. Th. 2. 2. *q.* 174. *art.* 4. *ad* 5. nempe non fuisse intentionem Ecclesiæ in præcipiendo ieiunio maius bonum per ipsum impedire. Cum D. Th. ita sentiunt Medina *cod. de ieiunio* quæst. *de iis qui ad ieiunium non tenentur*, Sylvester, Abulens. q.140. *in cap. 6. Matth.* Caiet. Sanch. aliique. Hæc omnia tamen intelligenda sunt, dummodo suscipiens voluntarie opera pietatis, & misericordiæ incompossibilia cum ieiunio, ex vero sinceroque spiritu pietatis & charitatis ea suscipiat, non vero in fraudem ieiunii, ut per hæc excusationem habeat a ieiunando, quia hi in tali casu ab onere ieiunii per similia opera non excusarentur, iuxta regulam enim iuris *in 6. fraus & dolus alicui patrocinari non debent.*

Unde si quis de loco ubi viget præceptum ieiunii, vel abstinentiæ a cibis vetitis in die ieiunii, in fraudem ieiunii se transferret ad locum ubi non ieiunatur, vel non observatur abstinentia a cibis vetitis, ut si die Cinerum de locis ubi ad morem Ecclesiæ Romanæ incipit ieiunium Quadragesimale malitiose in fraudem ieiunii se transferret ad Diœcesim Mediolanensem, ubi more Ambrosiano incipit Quadragesima solum prima Dominica, ieiunium ibi frangendo, & abstinentiam a cibis vetitis in die ieiunii, peccaret graviter, ut constat *ex* cap. *Sedes.* 15. & *cap.* ex *tenore* 16. de *Rescript.* & ex Constitut. Clementis X. quæ incipit *Superna*, ubi in §. 6. decernitur posse Confessarium Regularem absolvere pœnitentes confluentes ex alia Diœcesi a peccatis in ipsa reservatis, *nisi eosdem pœnitentes noverit in fraudem reservationis ad alienam Diœcesim pro obtinenda absolutione migrasse*. Unde ut vides ratione fraudis nequeunt absolvi a reservatis confluentes ad alienam Diœcesim in fraudem reservationis: sic a pari in casu nostro se transferens in fraudem ieiunii in alium locum ubi non ieiunatur, ratione fraudis peccat graviter non ieiunando. Et ratio intrinseca est quia licet quantum est ex se quis possit uti iure suo, & sic de loco ubi ieiunatur, transire ad locum ubi non ieiunatur, nemo tamen potest uti tali iure in fraudem legis, quia ius nostrum est legi subordinatum; ut ex Apost. Rom. 13 Sic tenent Natalis Alex. Reiffenstuel, Sylvius cum Pontasio, Sa, Fernandez, & alii plures contra Dianam.

Quod si de loco ubi ieiunatur, non in fraudem ieiunii, sed bona fide, puta negotiorum aut peregrinationis caussa quis transeat ad loca ubi non ieiunatur, non tenetur ieiunare, quia lex ieiunii est loco affixa. Sic Suarez, Navar. Fagnanus cum aliis passim. Ita qui non in fraudem ieiunii, sed negotiorum caussa, aut alio rationabili motivo de loco proprii domicilii, ubi ob discrepantiam novi & veteris Calendarii nondum est incœpta Quadragesima, pergit ad locum ubi per hebdomadam Quadragesima est iam incœpta, & observatum ieiunium, non tenetur illo anno ieiunare illic per adhuc alios octo dies Paschæ ad complendam integram Quadragesimam, sed potest licite se accommodare moribus eorum, apud quos est iuxta illud Glossæ v. *societatem: si fueris Romæ, Romano vivito more, & si sis alibi, vivito sicut ibi.* Ita Less. Reiffen. Fagn. & alii passim. E contra vero si talis in loco sui domicilii complesset Quadragesimam, non teneretur postea alibi observare illos octo dies, quia præceptum illud iam implevit, & Ecclesia ad unam tantum obligat Quadragesimam, dummodo tamen caveat ne alii scandalizentur. Ita Lessius, Reiffen. citati, aliique passim.

Excusantur Prædicatores eo die quo concionantur, si ter aut quater in hebdomada concionentur, quia cuilibet constat actionem toties concionandi esse valde laboriosam, tum ob vehementem animi attentionem corporisve agitationem, tum & maxime ob studium ad id necessarium. Ita Tolet. Nav. Caiet. Sed in hoc standum est prudentum indicio an commode prædicare valeant absque eo quod a ieiunio dispensentur die concionis & antecedenti: & ad tollendos omnes scrupulos consultius est recurrere ad Superiorem, ut dispensatio obtineatur etiam pro singulis diebus Quadragesimæ, præcipue si ob debilitatem complexionis & stomachi prosequi nequeat sine periculo salutis, vel desistendi ab officio cum spirituali detrimento populi, cui fit concio. *Quid de Prædicatoribus.*

Excusant aliqui cantores, sed crederem ad summum excusari posse cantores, qui inserviunt quotidiano cantui divinæ psalmodiæ in choris Cathedralium & Collegiatarum, si vocem viresque conservare non possent cum ieiunio, & necessarii sint ad decorem divini officii, minime vero quorum cantus inservit tantum ad pompam; nam respectu priorum cum eorum cantus ad Dei decantandas laudes conducat, respicit virtutem Religionis, quæ potior est abstinentia, quod tamen non ita facile dici potest de posterioribus, qui eorum sæculari concentu contaminant potius quam politiorem reddant cantionem divina- *Quid de cantoribus.*

rum

rum laudum ac audientium devotionem. Verum hi quoque excusari possent, si cantus sit eorum professio, ex qua necessaria ad decentem vitæ sustentationem percipiunt.

Nemo excusatur a ieiunio ratione Hospitis.

Neutiquam excusantur a lege ieiunii ob hospitem, etiamsi Princeps sit, casu advenientem ii qui prius collatiunculam sumpserant, quia hoc cogere nequit nec pietas nec charitas, cum satisfieri queat necessitati hospitis sine fractione ieiunii, & cum religiosiori exemplo: nam si aliqua habentur exempla ex antiquis Patribus, ut ex Nicephoro & Iasone, tunc agebatur, ut notat Azorius, de ieiuniis non necessariis ex præcepto, sed tantum voluntariis, & consilio.

Nota neminem liberari a carnium abstinentia præcise ob ætatem & laborem gravem; sed ad hoc requiritur morbus, vel infirmitas maior & specialis, quia abstinentia a carnibus rarius potest grave nocumentum inferre quam abstinentia ab altera refectione. Et si adsit gravis infirmitas vel morbus, semper petenda est licentia a Superiore, nisi forte in certis casibus ex consuetudine non petatur. Ita S. Th. 2. 2. q. 147. art. 4. & Concil. Toletanum octavum cap. 9. id exigit, quia rectus ordo disciplinæ id postulat, ut Ecclesiæ auctoritas agnoscatur, maxime ut vitetur periculum seipsum decipiendi & legem violandi, cum facile quisque sibi effingere valeat caussam exemptionis. P. Antoine.

Quid de ponente impedimenta ieiunio.

Versatur quæstio inter Doctores num qui animo non ieiunandi ponit media licita vel illicita incompatibilia cum ieiunio, peccet contra ieiunii legem in illo pravo animo, & ieiuniorum omissionibus. Ut facilior aperiatur via resolutioni notandum censeo, vim legis naturalis in ordine ad obligationem pro ipsius observantia non parum differre a vi legis positivæ: nam cum lex naturalis ex rerum natura proveniat, omni tempore & loco obligat, ut *honora parentes*, *non mœchaberis*, *non occides*, &c. idcirco nullum apponi potest impedimentum, per quod extrahamur ab eius obligatione; ita ut semper peccet qui impedimentum illarum observantiæ adiiciat, nisi ex ignorantia, vel impotentia, aliave ratione excusetur. Lex vero quæ iuris est positivi & humani non obligat cum tanto rigore, cum eius obligatio pendeat a sola Legislatoris voluntate, cuius est limitare illam ad hoc tempus, & non ad aliud, ad unum locum, & non ad alium, respectu unius personæ, & non alterius, & licet ad omnes extendatur, non semper tamen obligat absolute, sed sub quadam tacita conditione, si quis non impediatur, si non sit infirmus, si viribus non deficiat, si non sit defessus; idcirco plura apponi possunt impedimenta, ratione quorum ponatur in loco, tempore, vel statu, in quibus extractus sit a legis obligatione. Dico itaque quod apponens media sive licita sive illicita incompatibilia cum observantia præcepti ieiunii animo non ieiunandi; quando tempus ieiunii advenerit, ob pravam intentionem ac voluntatem non servandi præceptum ieiunii, peccaret mortaliter inchoative dum apponit impedimentum, & complete postea in omissione ieiunii, quando nempe tempus advenerit implendi præceptum, dummodo tamen antequam tempus adveniat, in quo ieiunii præceptum obligat, serio non se pœniteat de impedimenti appositione, quia in tali casu cum suspendatur, imo penitus removeatur prava voluntas contra præcepti observantiam, & impedimentum utpote incompossibile cum eadem observantia præcepti cum eum extrahat a præcepti obligatione, eximitur a culpa in præcepti omissione, donec tale impedimentum perseveret, ac proinde talis peccaret inchoative ob pravam intentionem in apponendo impedimento, non vero in quavis omissione ieiunii, usque dum oppositum ipsius ieiunii impedimentum perseveret. Ita Sylvius. Peccaret quoque meo videri qui sine iusta caussa, sed solummodo supervacanei solatii gratia se ita defatigaret, ut ex tali defatigatione ei occurreret aliquod incommodum impeditivum ieiunii, idest immoderate indulgendo venationi, saltationi tempore Bacchanaliorum, quando prævidere potuerit, aut saltem suspicari probabiliter se acquisivisse aliquod tale detrimentum salutis, quod eum impediret in proxima Quadragesima a ieiunio; quia tenemur, quando aliter non exigat honesta & iusta caussa, evitare quidquid possit esse nobis impedimento leges etiam positivas ecclesiasticas observandi.

Dispensatio eximit a præcepto ieiunii.

Ultimum tandem quod eximit fideles a ieiunii præcepto est dispensatio, quæ ut communiter definitur, *est iuris alicuius relaxatio ab habente potestatem facta*. Ab huiusmodi lege per totam Ecclesiam dispensare potest Summus Pontifex, Episcopus vero in suo Episcopatu cum sæcularibus. Potest dispensare summus Pontifex universaliter, utpote qui sit summus & universalis Ecclesiæ Legislator, a quo lex etiam ieiunii processit, non secus ac qualibet alia lex a suo legislatore. Potest dispensare etiam Episcopus, quia in casibus communiter occurren-

rentibus, ut sunt de ieiuniis, carnium abstinentia, festorum observantia, in spiritualibus recta regiminis ratio exigit, ut inferior in Superioris lege ex tacita Superioris licentia possit dispensare. Ita tenet Caiet. Nav. Azor. Sanch. aliique bene multi. Potest etiam Parochus cum suis Parochianis iuxta cuiusque Diœcesis consuetudinem: etenim facultas dispensandi in hac lege sæpe occurrente potest esse Parocho concessa, cum bonum animarum id postulet, ut constat ex *cap. contingat de foro competenti* cap. *duo simul de off. Ord.* & hoc non solum quando non est facilis aditus ad Episcopum, sed etiam quando facile haberi potest, ut tenent Innoc. *obser. 5. de ieiun. cap. 1. n. 2.* & cum Theologis pluribus & Canonistis D. Th. in *4. dist. 15. q. 3.* art. 2. quæstiuncula 4. *ad* 3. Imo aliqui extendunt etiam ad Vicarium Parochi, cum exerceat alios actus parochialem iurisdictionem exigentes. Negant tamen Azor. Navar. & alii Confessario, & Medico, quia prædicti possunt tantùm declarare an sit iusta caussa vel non ad non ieiunandum, & nulla legitima consuetudo hucusque eis potestatem concessit dispensandi in ieiuniis. Sic etiam Salmanticenses.

Cum Regularibus vero dispensare potest Superior localis, & in sua absentia eius Vicarius, quia Superiores Regulares sunt vere Prælati iurisdictionem ordinariam spiritualem in subditos habentes, alias non possent suis subditis in necessitate providere, cum Regulares ab Episcopi potestate sint exempti. Quod vero possunt Superiores locales in suo Monasterio, hoc etiam potest Generalis in toto Ordine, Provincialis in tota Provincia. Sic Caiet. Navar. Salmant. P. Antoine.

Hæc autem dispensatio in dubio de sufficientia caussæ ad non ieiunandum, semper peti debet, quia possessio & præsumptio stat pro lege, & in dubio tutior pars est eligenda. Sic P. Antoine.

CAPUT IV.

De annua Paschali confessione & communione facienda.

§ I.

De annua Confessione.

Extra omne dubium pro certo habendum est, omnes Christifideles utriusque sexus, cum ad annos discretionis pervenerint, semel in anno ad confessionem Sacramentalem omnium suorum peccatorum proprio Sacerdoti teneri, non solum per accidens ratione communionis, sed per se vi præcepti ecclesiastici, quod extat in Concil. Lateran. 4. sub Innoc. III. celebrato in cap. *Omnes utriusque sexus de pœnit. & remiss.* illis verbis: *Omnes utriusque sexus Christifideles postquam ad annos discretionis pervenerint, omnia sua peccata semel saltem in anno confiteantur proprio Sacerdoti*. Et hoc aperte constat etiam ex Concil. Trid. sess. 14 can. 8. in quo anathema dicitur contra quemcumque qui contrarium sentiat; & ibi citatur Canon Concilii Lateranensis, qui est etiam sensus communis omnium fidelium. Hoc præceptum divinum est quoad substantiam, ecclesiasticum vero quoad determinationem temporis. Ita sentiunt Doctores, & probat Concilium Trid. Ses. cit. ubi ait, Ecclesiam tantum statuere ut divinum præceptum confessionis singulis annis impleatur. Illi autem censentur pervenisse ad annos discretionis qui sunt capaces culpæ mortalis, sed & multo plus id sumi debet ex gradu ingenii, educatione, discretione boni & mali, quæ in aliis maior est anno 6. quam in quibusdam anno 8. Spiritus quidem discretionis communiter censetur his inesse, qui apprehendunt v. g. quid sit mendacium, qui de impuris huiusce teneræ ætatis operationibus erubescunt, &c.

Omnes igitur baptizati etiam hæretici, qui iudicii discretione pollent, quando conscientiam habeant peccati mortalis, comprehenduntur hoc præcepto annuæ confessionis, & in hoc omnes conveniunt Doctores: nam cum comprehendantur in hoc præcepto omnes baptizati, qui mortali culpa sunt innodati, non excluduntur hæretici valide baptizati, cum & ipsi per baptismum Ecclesiæ subditi facti sint, idcirco suis legibus tenentur, nisi Ecclesia eos dispenset. Nec officit quod Concilium dicat fideles, quia sæpe fidelis nomine intelligit Ecclesia baptizatum, & plerumque dicitur infidelis qui nequidem ratione baptismi pertinet ad Ecclesiam. Annuæ confessionis præcepto tenentur etiam qui habent peccata mere interna, ut colligitur *ex cap. Omnes utriusque sexus de pœnit. & remiss.* & ex Concil. Trid. sess. 14. cap. 5.

Num vero habens sola peccata venialia teneatur præcepto annuæ confessionis, non conveniunt theologi. Alii negant, quia, dicunt, Ecclesia præcipiendo in decreto Concilii Later. ut peccata omnia quotannis confiteamur, loquitur de mortalibus tantum, non

De debito confessionis quoad venialia.

non de venialibus; & eo vel maxime, quod ut habet Trid. præceptum ecclesiasticum est determinatio præcepti divini quod non obligat confiteri venialia. Alii vero sanius, tutius ac probabilius volunt ecclesiasticum præceptum obligare ad annuam confessionem etiam habentem pura venialia, ut Halensis, S. Bonavent., Fagn. & alii etiam recentiores: alias minæ interdicti per canonem contra transgressores vanæ forent, quia fideles possent semper se excusare, conscios non esse reatus peccati mortalis; unde ut religiose præceptum hoc ab omnibus servetur, præcipit Ecclesia ut omnes & singuli licet solum venialium conscii semel in anno confiteantur. S. Th. hanc secundam ita amplexus est sententiam, ut oppositam non reiiciat, sicut habet *in 4. dist. 17. q. 3. art. 1.*

Hinc affirmant alii, & communior est, & tutior, ac in praxi consulenda, etiam ad lucrandum Iubilæum necessariam esse venialium confessionem, quia in Bulla Iubilæi confessio requiritur. Communiter enim dicere solent Doctores, *Indulgentiæ tantum valent, quantum sonant*. Sic Caiet. Azor. Sanch. Tournel. aliique. Hinc sequitur probabiliorem esse sententiam illorum, qui sustinent, quod qui per annum confessus est venialia, si circa anni finem in mortale incidat, non teneatur antequam annus expiret confiteri, ut per confessionem satisfaciat præcepto ecclesiastico, quia Christus præcipit quidem ut habens mortalia, clavibus Ecclesiæ se subiiciat, non præcipit vero, nec per seipsum, nec per Ecclesiam, ut qui hoc animo iam confessus est, statim ante finem anni mortale confiteatur, aut alioquin reus fiat legis ecclesiasticæ. Item qui post confessionem recordatur peccatum mortale, quod alias confitentis memoria exciderat, ad implendum hoc præceptum non tenetur anno ipso confiteri, quia iam satisfecit præcepto Christi, & Ecclesiæ. Aliter tamen dicendum si ex negligentia graviter culpabili illius peccati esset oblitus, vel contritione caruisset; quia per confessionem voluntarie invalidam non satisfacit obligationi ecclesiastici præcepti, ut melius videbimus.

Non valens nunc declarare peccatum, puta quia declarando frangeret sigillum confessionis, vel se aut proximum gravi damno exponeret, adimplendo præceptum, debet declarare alia peccata, quæ potest, licet essent etiam sola venialia, nec differre potest confessionem post annum ad opportuniorem circumstantiam, in qua etiam illius confiteri valeret, ex præsumptione quod Ecclesia hanc dilationem propter omnimodam confessionis integritatem concederet, quia lex Ecclesiæ confessionem præcipiens certissima est, certa vero dilatio non est, uti supponunt qui contrarium sentiunt. Ita cit. Tournel.

Qui intra annum confessus non est, tenetur sub initio anni quamprimum potest confiteri, quia annus non signatur ut terminus, quo elapso cesset obligatio legis; sed ut spatium ultra quod eadem obligatio differenda non sit: non est enim eadem ratio de præcepto confessionis, ac de præcepto ieiunii vel recitationis Horarum, quæ ita certis diebus est affixa, ut cum ipsis extinguatur obligatio, sed eadem hic currit ratio ac de debitis pecuniariis, quæ si non exsolvantur intra præscriptum tempus, adhuc remanet obligatio ad ipsa quamprimum solvenda; & per hanc confessionem satisfaceret etiam obligationi anni incœpti, quia quoties eadem materia eodem tempore duplici præcepto imposita est, toties utrumque præceptum unico actu impletur, ut si in diebus Temporum incideret vigilia S. Matthiæ, idest aliud ieiunium ex præcepto, utrumque ieiunium unico actu impleretur. Et hæc est etiam praxis totius Ecclesiæ. Sylvius tamen contrarium sentit, nempe sub initium anni faciendam esse unam confessionem pro anno elapso, & alteram pro anno currenti.

Hoc ecclesiasticum præceptum annuæ confessionis secundum Salmaticenses, per se & ratione sui non obligat determinate in Quadragesima, vel in Paschate, licet communiter servetur pius ac laudabilis mos, (quem commendat & approbat Concilium Trid.) confitendi vel in quindennio, vel prope quindennium Paschatis ratione communionis eo tempore ex præcepto pariter Ecclesiæ faciendæ qui mos est non est ex debito nequidem consuetudinis, quæ non est inducta animo se obligandi, sed ex devotione, vel obligatione per accidens, & ideo satisfieri potest confessione facta quolibet anni tempore: nam in cap. *Omnes utriusque sexus de pœnit. & remiss.* non limitatur tempus confessionis determinate ad aliquam anni partem, sed dicitur solummodo, *quemcumque semel in anno* peccata sua confiteri debere; ad differentiam communionis, quæ explicite & determinate præcipitur in Paschate. Ita inter alios Sylvius.

Annus pro impletione huiusce præcepti computari potest a Ianuario in Ianuarium, quia annus absolute dictus ita computatur. Verum ex communi Doctorum receptus est

usus

usus illum computandi ab uno tempore Paschatis resurrectionis Domini in aliud Pascha Resurrectionis, quia ex pio communi usu fidelium se hoc tempore confitendi ob sacram Synaxim, hic conformiter ad Ecclesiæ consuetudinem censetur annus ecclesiasticus. Ita communiter Doctores.

Qui anno inæunte prævidet se non habiturum copiam Confessarii, vel alia via in toto reliquo anni tempore a confessione impediendum, ex communi Doctorum tenetur ante finem anni confessionem anticipare, quia iam in præsenti anno incipit obligari præcepto confessionis intra latitudinem illius. Unde si sequenti tempore non potest, & potest in præsenti, tenetur implere; non alias ac is, qui cum mane hora matutina, puta diei Dominici Missam audire posset, & prævidet fore ut postea ei non suppetat copia Missæ audiendæ, statim eam audire debet.

Cum habeatur in cit. can. Lateranensis Concilii, confessionem faciendam esse proprio Sacerdoti, operæ pretium erit ad solvendas difficultates, quæ circa hoc oriri possent, advertere, quod licet nomine proprii Sacerdotis proprius Parochus intelligatur, hic tamen non intelligitur cum exclusione Episcoporum, aut Sacerdotum ab his delegatorum, sive sæcularium sive Regularium, quia Episcopi eamdem longeque maiorem habent iurisdictionem in Parochianos, imo etiam ipsorum Parochorum sunt Pastores, unde hic canon intelligendus est salvo iure Episcoporum, qui cum alios delegare possint ad suas vices gerendas, hinc quicumque Confessarius ab Episcopo approbatus sive sæcularis sive Regularis censendus est proprius Sacerdos, apud quem fieri possit annua confessio.

Quid de sacrilega confessio re pro implendo præcepto.

Ad implendum præceptum ecclesiasticum de annua confessione non qualibet confessio satis est, sed requiritur confessio valida & Sacramentalis, idest quæ talis sit, ut accedente absolutione pœnitentiæ Sacramentum subsistat, seu apta sit ad reconciliationem cum Deo, quia ex Concil. Trid. Ecclesia confessionem præcipit, quam præcipit Deus, scilicet dolorosam & validam quam absolutio sequatur, ac proinde Sacramentum conficiatur. Unde sicuti hac sola satisfit præcepto divino, ita per hanc solam impletur præceptum ecclesiasticum, & neutiquam per confessionem voluntarie imperfectam, vel quoad dolorem, vel quoad integritatem, idest informem & sacrilegam. Hinc Alexander VII. hanc damnavit propositionem, quæ num. est 14. *Qui facit confessionem voluntarie nullam, satisfacit præcepto*. Sylvius.

Pœna interdicti statuta a Concil. Later. contra omittentes annuam confessionem vel Paschalem communionem, est solum sententiæ ferendæ, ut indicant ipsa verba Concilii. Unde ad eam imponendam requiritur auctoritas Ordinarii, eo quia Parochi in foro externo iurisdictionem non habeant.

§. II.

De annua Communione Paschali.

Circa sacram Synaxim seu Eucharisticam Communionem, de qua hic agere suscipimus, certum est extare divinum præceptum spectans indiscriminatim ad omnes fideles, postquam ad annos discretionis pervenerint, eam aliquando sumendi, & hoc patet ex cap. 6. Ioan. *Nisi manducaveritis carnem filii hominis, &c. non habebitis vitam in vobis;* & ex Concil. Trid. sess. 13. c. 2. quod sumi voluit Sacramentum hoc tanquam spiritualem animarum cibum. Et hoc præceptum ex communi obligat adultos 1. in quovis periculo mortis, quia Sacramentum hoc institutum est in viaticum salutis. Et revera cum hic cibus præcipue institutus sit ad conservandam roborandamque vitam spiritualem contra tentationes & difficultates, nunquam potest esse magis necessarius quam in mortis periculo, in quo tentationes solent esse graviores, & ex quo pendet ultimo æternitas. Hinc semper mos fuit in Ecclesia iuxta apostolicam traditionem a Christo Domino acceptam ministrandi sacram Eucharistiam omnibus versantibus in periculo mortis, & in hunc finem eam studiose servandi, ut semper ubique observatum est. In eadem infirmitate pluries dari potest Viaticum, dummodo ab altera sumptione saltem intervallum decem dierum sit interpositum. Ita Ritualia, præcipue Parisiense cit. a P. Antoine. 2. Divinum præceptum obligat eosdem adultos, ut etiam extra hoc periculum, idest in decursu vitæ, non semel tantum, sed sæpe sumant sanctam Eucharistiam. Quia tamen reliqua extra periculum mortis tempora quibus scilicet per se vi iuris divini quis obligatur ad Communionem, non sunt determinata, nec determinate designari possunt, existimandum est eum iuri divino satisfacere qui eam ultra annum non differt, cum Ecclesia non plus exigat. Qui vero ad plures annos differret, peccaret etiam contra ius divinum. Quando autem quis

quis teneatur per accidens se communicare, puta ad vincendas tentationes, prudentis iudicio est relinquendum. Sylvius cum aliis.

Præter vero divinum præceptum de sacra Eucharistia sumenda, & in mortis periculo, & pluries in vitæ decursu, extat etiam præceptum ecclesiasticum, quo tenemur ad sacram Synaxim. Et circa hoc notandum semper fuisse eumdem morem in Ecclesia pro sacra Communione. Nam primis temporibus fideles quotidie communicabant, ut Actor. 2. perdurantes unanimiter in templo, & perseverantes in communicatione fractionis panis & orationibus. Non constat tamen hanc consuetudinem, post priora tempora aliqua lege ecclesiastica saltem universaliter statutam fuisse. Nam etsi Anacletus dicat in sua Epist. *Peracta consecratione omnes communicent;* loquitur tamen de solis Ministris, ut ex Hincmaro tradit Turrianus lib. 1. *pro can. Apost. cap.*22. Huiuscemodi mos perduravit Romæ usque ad tempora D. P. Hieronymi, ut patet ex eius epist. 51. sicuti etiam in Hispania, ut in eiusdem ep.28. Sylvius.

Fervore autem paulatim imminuto consueverunt fideles communicare singulis Dominicis usque ad ætatem S. Augustini, ut patet ex Gennadii libro *de eccles. dogmat.* cap. 53. Non constat tamen num hæc communio in singulis Dominicis fieret universaliter, & ex præcepto, cum multo ante a Fabiano Pontifice, qui regnavit ante medium tertium sæculum statutum fuerit *de consecr.* d. 2. c. *etsi*, ut si non frequentius, ter saltem in anno laici homines communicarent in Paschate, Pentecoste, & Nativitate Domini, nisi forte quis maioribus criminibus esset impeditus. Et ita etiam statutum fuit in Concilio Arelatensi celebrato anno 506.

Tandem vero cum nec illud servaretur, in Concilio Lateran. quarto sub Innoc. III. præceptum fuit sub pœna anathematis ferendæ, ut omnes utriusque sexus fideles, qui ad annos discretionis pervenerint, ad minus in Pascha reverenter susciperent Sacramentum Eucharistiæ. Et hoc confirmatum fuit etiam in Concil. Trid. sess.13. Tempore autem illo Paschæ iuxta declarationem Eugenii IV. in Bulla *Fide digna* a Navarro telata, & usum Ecclesiæ, intelligitur tota quindenna a Dominica Palmarum usque ad Dominicam in Albis inclusive, & in uno horum dierum unusquisque debet se communicare in propria Parochia, alioquin si aliunde se communicaret non solum in Ecclesia Regularium, sed etiam in ipsa Cathedrali sine licentia Parochi, vel Episcopi, qui est Parochus totius Diœcesis, non satisfaceret præcepto, ut patet ex dicto cap. Concil. Later. *Omnes utriusque sexus*. Et ita declaravit sacra Cardinalium Congregatio anno 1683. Satisfaceret quidem in omni alia Ecclesia, puta etiam Regularium de licentia non solum expressa, sed etiam certo præsumpta Episcopi, vel Parochi, quia habens talem certitudinem moralem de Parochi voluntate, & de eius licentia id facere censetur. Ita Suar. de Lugo cum aliis. Quare qui hebdomada sancta communicavit in Ecclesia Regularium, debet nihilominus intra quindennium Paschale communicare in propria Parochia per manus sui Parochi, vel eius delegati. Facta tamen intra dies hebdomadæ sanctæ Communione in sua Parochia, potest aliis quindecim diebus huiusce quindennæ, etiam die ipsa Resurrectionis Domini communicare in Ecclesia Regularium. Ita Navarrus, & ita declaravit sacra Cardinalium Congregatio, quidquid alii in contrarium sentiant. Sylvius. Sacerdotes vero celebrantes extra propriam Parochiam satisfaciunt præcepto ecclesiastico annuæ Communionis. Ita enim usus obtinuisse videtur. Sic laudatus Sylvius.

Qui ante quindennam in sua Parochia communicavit, tenetur iterum sub mortali ibi communicare intra quindennam, quia quando per præceptum determinatur tempus, præceptum integre saltem non impletur, nisi eo tempore statuto, non secus ac qui die Sabbati sacro interfuit, non est liber ab obligatione ipso interessendi crastino die Dominico, ut ex Rituali Rom. ubi de infirmis, qui ante tempus Paschale communicarunt. Sic P. Antoine cum aliis.

Circa vero annos discretionis ad quos cum pervenerint fideles omnes obnoxii fiunt debito Paschalis Communionis, ea est ætas, in qua habetur sufficiens usus rationis, ut discerni queat corpus Christi ab aliis cibis, & cum debita reverentia, ac devotione percipi, quod in aliis citius, nempe circa annum 10. & 12. in aliis serius circa 14. contingit, licet prius pueri censeantur obligari ad Confessionem, quia ad Communionem plus requiritur discretionis, devotionis ac reverentiæ. Ita enim pro subiecta materia Ecclesia interpretatur præcepta Confessionis & Communionis, & Eucharistiæ dignitas maturiorem ætatem, & maiorem exigit discretionem, ut convenienti dispositione ac devotione sumi queat. Cum igitur a fidelibus intra 10. annum ac 14. communiter hoc sacramentum suscipiatur ob plenum ratio- *Qui censendi sint annis discretionis ad communionem.*

rationis usum requisitum ad sacram Synaxim, qui infra hos annos iam supponitur, hinc intra eosdem annos orietur obligatio Communionis, ita ut nemo ultra 14. annum differre debeat. In periculo tamen mortis puero iam capaci confessionis, & satis instructo dari debet Eucharistiæ Viaticum, quia in eo periculo versatur, in quo attendi non debet tempus opportunius ad Eucharistiam cum potiori dispositione sumendam, ut præcepto divino satisfaciat; & aliunde potest cum debita reverentia sumere, & probare se sufficienter per confessionem, ne indigne sumat. Sic cum aliis cit. P. Antoine.

Quid de vagabundis circa Paschalem communionem.

Vagabundi tenentur se communicare in ea Parochia, in qua tempore Paschatis versantur, quia cum non habeant proprium domicilium, ac certum Parochum, censentur ibi habere domicilium eo modo, quo hi sunt capaces, idcirco ibi vere esse subditi. Ita Suarez lib. 9. *Institution.* qui idem censet currere quoad peregrinos, qui ad proprios Parochos commode accedere nequeunt, nam in tali casu hi reputantur tanquam incolæ illius loci, in quo tempore Paschali inveniuntur; idcirco Parochus illius loci censetur proprius eorum Sacerdos, & ita sentit cit. Antoine. Verum de his aliter alii sentiunt, nempe ex tacita Parochorum suorum licentia iuxta declarationem Eugenii IV. posse istos a Religiosis, aliisve Sacerdotibus Sacram Eucharistiam pro communione Paschali accipere, & ecclesiastico præcepto satisfacere. Ita Caiet. Nav. Sotus, Azor. quia cum Ecclesia Parochialis, in qua tunc transeunter versantur, non sit propria ipsorum Parochia ex obligatione, sed solum ex voluntate per accidens, non tenentur ad eam accedere. Qui vero non ex peregrinatione, sed fortuito, puta ob negotia tempore Paschatis, in alia Parochia degit, non regressurus ad propriam intra hoc tempus, communicando in ea Parochia, ubi invenitur, satisfacit præcepto communicandi iuxta declarationem Eugenii IV. in quo casu ego dicerem ferendam esse ab ipso attestationem ad proprium Parochum de communione accepta ubi degebat tempore Paschatis. Caiet. de Lugo & alii, quidquid in contrarium alii dicant.

Quid de morante infra annum in duplici Parochia.

Ille vero qui media anni parte in una Parochia moratur, media in alia, eligere potest quem vult, ad annuam communionem, ut patet ex lege 6. §. *Cum municipali & cap.* 3. *de sepult. in* 6. quia cum quisque possit ubicumque domicilium habet Paschalibus officiis fungi, ibi communionem quoque accipere potest. Videtur tamen consultius quod ibi, ubi plus habitat, possit communicare in Paschate. Sic Pontas v. *Communio* casu 25. Tourneleius, & alii.

Quid de Laicis commorantibus in Monasteriis.

Laici Religiosorum ac familiares eorum commorantes in Monasteriis, aliisve locis a cura Parochorum exemptis, licite possunt communionem accipere in huiuscemodi locis, in quibus commorantur, tum quia exempti videntur a Parochis, tum quia sicuti ibi possunt sepeliri inconsulto Parocho, ita etiam videntur ibi Sacramenta suscipere posse. Sic Sanch. Bonac. & alii communiter.

Qui tempore Paschatis, idest intra quindennam sive consilio Confessarii, sive ob aliam caussam, seu etiam ex negligentia non communicavit, tenetur postea se communicare, ut Ecclesiæ præcepto satisfaciat: ille quidem cui Confessarius iuxta facultatem, quæ ab Ecclesia ei conceditur in cit. *cap. Omnes utriusque sexus*, Paschalem communionem prorogavit, tenetur eam facere tempore a Confessario ei designato. Sic Doctores. Alter item qui sive ex rationabili caussa, sive ex negligentia, & malitia statuto Paschæ tempore non communicavit, secundum communiorem probabilioremque tenetur intra eumdem annum quamprimum possit communicare. Etenim in hac lege duo virtualiter sunt præcepta, alterum semel saltem communicandi in anno, ut divinum impleatur præceptum, sæpe in vita communicandi, alterum communicandi in Paschate. Quare tempus illud Paschatis non assignatur ut terminus obligationis, nempe ut in illo fieri debeat, sicut dies ieiunii, & dies festus pro auditione sacri, sed ut ultra illud non debeat communio differri. Quando autem terminus non assignatur ad finiendam obligationem, sed ne ultra illud opus præscriptum debeat protrahi, qui tunc illud omittit, obnoxius remanet ut quamprimum potest illud impleat. Sic in Leg. *Celsus* §. *sed ipse* §. *de recept. arbitr.* Similiter igitur dicendum in lege annuæ communionis, ut satis indicant verba Concilii Later. *ad minus in Pascha*, & ista Concilii Trid. *singulis annis saltem in Pascha*; & ex his soluta manent quæcumque a patronis oppositæ sententiæ in contrarium afferri possunt. Ita Nav. Az. Suarez, Laym. Bonac. Sylvius, P. Antoine. Et equidem Ecclesia debuit exigente fidelium negligentia determinare ad divinum implendum præceptum pluries in vita, ac proinde & obligare post Pascha eos qui in Pascha neglexissent. Igitur

tur dum adhuc servari potest Ecclesiæ præceptum quantum ad id quod est magis principale, cum per totum annum servari possit, obligatio toto anno perdurat donec impleatur. Et ideo iuxta multos est obligatio continua communicandi quamprimum possit post Pascha, ita ut toties nova culpa admittatur, iuxta multos, quoties data opportunitate non impletur: nam præceptum communionis in Paschate affirmativum est quatenus præcipit communionem, & simul implicite negativum, quatenus prohibet dilationem ultra Pascha: & probant Doctores etiam ex usu Ecclesiæ quæ minis ac censuris compellit ad communicandum quam primum eos, qui communionem omiserunt. Hinc qui toto anno non communicavit, dicere tenetur in confessione quoties moraliter idest commode potens per annum communionem omisit, quia toties peccavit. Docet tamen de Lugo remanere obligationem communicandi non quidem statim post Pascha, sed solum ante finem anni, quia, inquit, cum præceptum Paschæ iam nequeat amplius observari, nec proinde obligat, sed solum remanet obligatio alterius præcepti communicandi saltem semel in anno. Hoc autem non obligat ad communicandum hoc potius mense quam illo, sed communicandum semel in anno. Additque censuram infligi solum ob transgressionem præteritam præcepti, quod obligat sub censura a Prælato infligenda in eos, qui statim non communicaverint.

Prævidens impedimentum, ob quod in Paschate non poterit forsan se communicare, sed quidem non multo post Pascha, probabile est, ait Sylvius, non teneri ad præveniendum quia ob rationabilem caussam differre potest ad tempus de consilio proprii Sacerdotis, si is consuli queat. Quod si prævideat forsan non posse communicare nisi multo tempore post Pascha, & multo magis si nec in toto anno, debet hic prævenire; alias se exponeret periculo violandi ius divinum, quia tenetur communicare singulis annis, & si fieri nequeat in Pascha, saltem non multo post. Obligatio enim, quæ cadit in totum tempus, implenda est initio, si in decursu vel in fine impleri non valeat; etenim urget in ea temporis parte, in qua impleri potest, ut patet in præcepto de audiendo Sacro, quod primo mane audire tenetur qui postea non poterit, quia præceptum obligat pro illo die prout impleri potuerit. Qui vero tempus prævenit ob hoc impedimentum quod ipsi adventurum putabat tempore Paschatis, ipso non adveniente tenetur denuo communicare dum postea potest in Pascha, quia non satisfecit huic alteri obligationi communicandi in Pascha, & iam implere potest.

Licet infirmi communicaverint prope ante quindennium Paschæ, debet Parochus iterum intra ipsum quidennium ad eos Communionem deferre. Si tamen moribundus qui paulo ante Dominicam Palmarum Viaticum recepit, non possit hac die, nec proximis sequentibus diebus ieiunus communicare, nec tenetur iisdem diebus communicare, imo nec id posset sine Episcopi licentia, quia secunda Viatici receptio debet saltem diebus decem ab altera distare, ut habetur ex Rituali Parisiensi. Quare nisi accedat constans locorum praxis, satius erit ad Episcopum recurrere, præsertim cum inter unam & alteram Viatici sumptionem assignent communiter Summistæ unius mensis, aut trium hebdomadarum intervallum, ut quis pluries in eodem lecto detentus communicet non ieiunus, ut observatum fuit a Caballutio lib. 3. c. 5. n. 10. *Quid de infirmo qui communicavit per viaticum paulo ante Dominicam Palmarum.*

Qui mane Eucharistiam suscepit ut Paschali debito satisfaceret, si forte vergat eodem die ad interitum, quæritur, num Viaticum accipere debeat, cum illicitum sit generatim loquendo pluries eodem die accedere ad Eucharistiam? Sed quia hoc intelligitur de sanis, hinc remanet locus Doctoribus varie super hoc opinandi. Alii enim censent in hoc casu posse, imo debere denuo suscipi, & hi nituntur praxi timoratorum, & quod fortius est, divino præcepto, quo iubemur in mortis periculo sumere sacram Eucharistiam, quod præceptum non implevit, qui ante hoc periculum corpus Domini suscepit, cum præceptum illud alligatum sit ipsi articulo mortis. Unde sicut is qui mane actum amoris Dei elicuit, morte eodem die imminente novum actum in illo extremo elicere debet; sic a pari dicendum est de Eucharistia. Ilambertus, Hurtadus, & Ritualis Metensis. Alii vero censent nec debere nec posse eodem die etiam imminente mortis periculo sumere Viaticum qui mane communicavit, & asserit Lugo nullum legisse auctorem qui contrarium doceat; & solus Vasquez, notat Tourn. docet quod iam omnes concedunt, eum scilicet qui pridie bene valens communicavit ieiunus, iuste posse die sequenti urgente periculoso morbo communicare. Et hæc altera opinio, ait Tourn. in praxi tenenda est, donec nova consuetudo contrarium doceat, quia theologi

logi pene omnes contrariam sententiam tenent, vel in specie cum casum hunc expendunt, vel saltem generaliter cum indistincte pronunciant illicitum esse bis in die communicare; alias fieri posset, ut quis bis intra mediam horam communicare teneretur, puta si paulo post communionem vulnere, vel morbo percussus incurreret proximum mortis periculum, quod consequens in praxi nunquam visum est.

Si quis pœnitens proprio nutu, & se humiliandi caussa peteret annuam Communionem sibi differri, certe non esset audiendus, quia sicut Gregorius dicit in Pastorali *illa vere est humilitas, quæ ad respuendum quod utiliter præcipitur, pertinax non est*. Et certe nemo potest excusare de pertinacia eos, qui contra sanctissimas leges centies repetitas ab Ecclesia pro phantasia sua a Communione recedant. Et hæc est etiam mens D. Th. 3. *p. q.* 80. *art.* 1. *ad* 1.

Non peccaret contra præceptum de annua Communione Paschali, qui ob censuram qua est innodatus, non communicaret tempore Paschatis, nisi quando hoc fieret quia non curaret absolutionem. Sic reus sit qui hanc communionem omittit ex odio, aut voluntate non ignoscendi, aut non restituendi; vel proximam peccati occasionem non deserendi, sive non faciendi aliud quidpiam, ad quod sub mortali tenetur. Is enim noviter peccat, quia nemini malitia sua prodesse debet. Ita Navarrus hic citatus a Tourneleio. Præcepto de annua Paschali Communione non satisfit per Communionem voluntarie indignam ac sacrilegam. Nam caput *Omnes* præcipit, ut omnes recipiant *reverenter*, quo verbo indicatur reverentia spiritualis dignæ sumptionis. Præceptum autem non servatur nisi simul præcepti modus servetur in ipso expressus, cum & ipse præcipiatur. Insuper hoc præceptum ecclesiasticum est determinativum præcepti divini de susceptione Eucharistiæ pia ac fructuosa, quo anima alatur, ac eius vita confortetur & augeatur, cum ita præceptum iubeat Communionem, & ad hunc finem Ecclesia quoque eam præcipiat, idest ut fideles Christo per hanc coniuncti in Christo vivant, ut habetur ex Concil. Trid. sess. 13. c. 2. Ibi enim sic ait Sancta Synodus: *Sumi voluit Sacramentum hoc tanquam animarum spiritualem cibum, quo alantur & confortentur viventes vita illius qui dixit: Qui manducat me, & ipse vivit propter me*. Hinc Innocentius XI. damnavit propositionem num 45. huius teneris: *Præcepto communionis annuæ satisfit per sacrilegam Domini manducationem*.

§. III.

De pœnis omittentis communionem Paschalem.

Pœna non communicantium in Paschate ex ipso Decreto Concilii Lateran. in quo communio præcipitur, est ut vivens ab Ecclesiæ ingressu arceatur, & moriens ecclesiastica sepultura careat. Ex tenore verborum quibus pœna exprimitur, non obscure constat, hanc pœnam non esse latæ sententiæ, sed ferendæ; & ita etiam declaratur a Concilio 2. Mechlensi & 2. Cameracensi tit. 9. c. 6. Contrarium sentiunt aliqui Doctores: unde ex declaratione duorum Conciliorum allatorum, imo ex praxi communiori Ecclesiæ constat, nequaquam esse penes Parochum auctoritatem aliquam arcendi ab Ecclesia, & privandi ecclesiastica sepultura ob omissionem communionis Paschalis: sed post paternas exhortationes factas contumacibus ad Episcopum recurrere, qui maturius re considerata vel absolvat vel ad pœnam canone decretam condemnet. Verum in hac denunciatione defectuosorum magna prudentia, & moderatione Parochi uti debent, quia coactio illa iudicialis per censuras canonicas aliasve pœnas, quibus defectuosi ad sacram Synaxim compellantur, plus subinde nocet quam prodest eorum saluti, & magis in scandalum quam in ædificationem aliorum cedere potest, dum ex modo vivendi & ex aliis circumstantiis videntur adigi ad communionem, qui nulla anteactæ vitæ emendationis signa præbuere, nec de suis criminibus ullam publicam exhibent pœnitentiam. Van-Espen.

Ad veram Communionem necessario requiritur, ut Eucharistia in stomachum per os traiiciatur, ac in eo recipiatur, etenim hoc requiritur ad veram manducationem, & sumptionem alimenti; ita ut si quis sacram particulam tantum teneret in ore, idest ad ipsius dissolutionem, aut si moreretur antequam in stomachum descendisset, reapse non communicasset, nec gratiam reciperet. Ita communiter Doctores.

C A-

CAPUT V.

De Decimis Ecclesiæ solvendis.

§. I.

De Institutione & natura Decimarum.

CUm nulla universitas sine communibus bonis subsistere valeat, cum aliquid in singulos conventus, & in stipendia ministrorum pubblicorum sit impendendum; hinc ab ipsis Ecclesiæ primordiis symbolam contulere Fideles; noctu quippe convenientes opus erat subsidio ad luminaria, ad Vasa Sacra, panem, vinum pro sancto Sacrificio toties oblato, & a fidelibus communicato, ad Agapas, ad Libros, aliaque utensilia comparanda. Alendi erant præterea Episcopi, Presbyteri, Diaconi, qui ut liberius Ecclesiæ inservirent plerique ad voluntariam pauperiem redacti erant. Curanda erant funera, hospitalitas exercenda in omnes Christianos viatores, providendum erat Virginibus Deo consecratis, Viduis, Infirmis, Pauperibus omnibus fidelibus, præsertim Martyribus, & Confessoribus, vel in carceris squallore degentibus, vel ad metalla, aliaque opera publica damnatis. Ab hoc primario fine in quem oblationes fiebant, dictæ sunt bona Ecclesiastica, Patrimonium pauperum, ut Thomassinus de veteri, & nova Ecclesiæ disciplina. Bona Ecclesiæ ob persecutionum æstus erant solum mobilia, quæ facile asportari, abscondi, vel distribui possent, veluti pecunia, aut res ad victum, & amictum necessaria, ut frumentum, vinum, oleum, vestes pro pauperibus. Iudæi, qui iam assueti erant offerre Deo primitias frugum, necnon varia subsidia ad vota, & Sacrificia, cum Christiani fierent, idem institutum sub Evangelio urgere consueverunt. Pagani itidem ad Christum conversi maximos sumptus, quos antea in Sacrificia idolorum, & prophana spectacula facere consueverunt, converterunt in oblationes Ecclesiæ ad eodem usus Christianæ pietatis. Oblationes istæ voluntariæ fuere, ad quas Antistites populum fidelem hortabantur, quod, quale, quando, ac quantum vellent, vel in hebdomadas, ut Paulus suadet, vel in menses, vel aliter offerebant. Hæ delatæ erant ad Episcopum, vel incertum locum, relatæ, ubi Diaconi oblationes acceptas reservabant, & ex nutu Episcopi secundum occurrentes indigentias dispensabant iuxta exemplum Christi Domini, qui ad hunc finem loculos habebat. Episcopus nullam de his rationem reddebat, utpote non suspectus, nam electus non fuisset nisi de animabus multo sane prætiosioribus Deo rationem, eum reddere posse certum fuisset.

Ecclesiæ habuerunt immobilia etiam ante pacem. Pace post persecutiones reddita cum Imperatores, & Principes Christiani fierent, libere pinguia dona fieri cœperunt Ecclesiis. Nec ulli nimiæ donationes videbantur, quæ tanta cura, & pietate erant distributa. Habuere quidem iam antea Ecclesiæ immobilia bona, quod ex edicto Constantini & Licini manifestum est, quo anno 313. eorum restitutio urgebatur; sed post pacem numero creverunt. Nam & in civitatibus, Domus, & Ruri prædia, hoc est Pagos cum habitatoribus, qui servi erant donabantur tanta munificentia, ut Ecclesia Romana terras haberet prope Eufratem, e quibus Thus, ac suffitum colligebat ad quorum ministrationem Subdiaconi, vel Clerici mittebantur. His igitur temporibus duplicis generis bona habuere Ecclesiæ, fundos nempe, e quibus certi redditus, & oblationes quotidianas, quæ parcius quidem quam antea, tamen fiebant. Sanctissimi Episcopi fundos exosi maluissent fortuitas oblationes, si satis fuissent, quam Satraporum more rationes a conductoribus exigere, aliosve suscipere labores, sine quibus annui redditus colli nequeunt. Hinc tale onus transtulerunt in Archidiaconos, vel œconomos, qui in Ecclesiis omnibus instituti sunt, & ex corpore Cleri electi, rationem tamen Episcopo reddituri. Optimi Episcopi, qui omnia sua bona in pauperes erogabant, bona suæ Ecclesiæ omnino augere curabant.

Bona Ecclesiæ initio erant communia, & in quatuor partes distribuebantur. Bona illa erant omnia communia, & ex Episcopi nutu distribuebantur inter Clericos, & pauperes. Mos generatim fuit, ut quatuor partes fierent, quarum una Episcopo, & eius Familiæ propter hospitalitatem exercendam, altera Clero, tertia pauperibus, quarta Ecclesiis reparandis cessit, & hæc divisio non fuit fundorum, sed mera redditutum assignatio; clericis non communiter viventibus, vel quia Uxores sortiti essent, vel aliis de caussis, stipendia, vel hebdomadaria, vel menstrua, vel in pecunia numerata, vel in certa cibariorum portione, quæ proinde præbendæ nomen sumpsit, suppeditabantur, quæ pro opere præstito augeri vel minui poterant. Sed hi Ecclesiæ Ministri, qui ab Ecclesia alendi erant, ut populo exemplum perfectionis Christianæ exhiberent, sæpe iure suo neglecto omnia pauperibus relinquendo Pauli exemplo, & Canonum præcepto ex propriis labori-

boribus vitam sustentarunt. Qui vero in communi vivebant, quos posterior ætas vocavit *Canonicos* omni rerum humanarum cura soluti paupertatem veluti Monachi coluere. Hæc est prioribus octo sæculis bonorum Ecclesiasticorum ratio, hæc distributio.

Initium Decimarum a sæculo 6. 7. 8. & 9. A sæculo 9. præter oblationes voluntarias, & patrimonium Ecclesiarum occurrit nova species bonorum Ecclesiasticorum, decimæ videlicet, quæ ex eo tempore instar tributi exigi cœperunt; nam antea sive oblationes, sive primitiæ, aliæve eleemosynæ, & decimæ ipsæ, quæ iam a sæculo 6. 7. 8. invalescere cœperunt pendebant a solo dantis arbitrio; idest si vellent dare vel non. Exeunte vero Sæculo 6. Episcopi contra negligentes pœnam excommunicationis sanxerunt. Quæ tamen exactiones in Oriente inde a Iustiniano prohibitæ leguntur. Sed sæculo 10. frigescente charitate pristinum censurarum rigorem auxerunt, quibus pœnæ etiam a Principibus sunt adiectæ, & hoc est decimarum Ecclesiasticarum initium, ut Thomassinus, Van-Espen, & Claudius de Fleury docent, iuxta documenta Scriptorum singulorum temporum, quos secundum opportunitatem citant suis locis.

Decimæ non idem sunt ac primitiæ. Decimæ, de quibus in præsenti est sermo, non sunt idem ac primitiæ, quæ sunt primi fructus terræ, quos Deo tanquam bonorum omnium largitori, & Creatori offeruntur in gratiarum actionem pro acceptis beneficiis, & solum per accidens in Ministrorum Ecclesiæ sustentationem; decimæ vero sunt decima pars fructuum, quæ immediate in Ministrorum Ecclesiæ sustentationem impartiuntur. Decimæ igitur notantur a Canonistis præcipue Sæculo 9. & 10. quia his temporibus imperatæ fuerunt a decretis Summorum Pontificum, & Conciliorum populis, ut tanquam tributa Ecclesiæ debita ad ministrorum sustentationem solverentur, cum antea petitæ essent, & a Patribus commendatæ, ac voluntariæ oblationes, quæ idcirco a sola fidelium pia liberalitate pendebant. Van-Espen.

Nullum est dubium, in Lege Veteri extitisse Divinum Præceptum solvendi primitias, ut ex Deutero. cap. 12. v. 6. *Et offeretis in loco illo holocausta, & victimas vestras decimas, & primitias manuum vestrarum*, & sic cap. 26. & alibi. Sola difficultas est, an in Lege nova extet Divinum Præceptum de Decimis, nempe an sint de Iure Divino. Sustinent aliqui ita esse, sed Doctor Angelicus, aliique gravissimi Theologi asserunt probantque, Decimas in Lege Evangelica non esse de Iure Divino, & naturali, nisi quatenus ad sustentationem Ministrorum Ecclesiæ necessariæ sunt, idest quoad substantiam. Cæterum esse de iure humano Ecclesiastico quoad determinationem, idest quoad quantitatem, & prima pars iam patet ex ipsis verbis Christi Domini Matth. 10. *Dignus est enim Operarius cibo suo*. Altera vero pars quod Decimæ spectatæ quoad quantitatem in Lege Evangelica debeantur Iure Ecclesiastico, constat tum ex textibus Iuris Canonici, & præcipue ex capite toto titulo *de Decimis*, qui etiam in 6. Clementina, & in extravaganti reperitur; tum ex eo quia si Decimæ simpliciter essent Iuris Divini eorum obligatio tolli non posset per privilegium Summi Pontificis nec per oppositam consuetudinem, sicuti fit ut videbimus. Potuit quidem Ecclesia ad imitationem Legis Mosaicæ, per quam figurabatur præcipere solutionem Decimarum eo fine, quo Deus eas Iudæis indixit, nempe ad sacrorum Ministrorum sustentationem, in quo solo sensu Decimæ ab Ecclesia præceptæ dici possunt de Iure Divino, nempe quoad substantiam, ut antea notavi remote, & occasionaliter; nam licet lex vetus quoad cæremonialia evacuata sit, adhuc tamen perseverat in Lege nova quoad moralia, ad quæ præceptum de Decimis spectabat, ac proinde perseverat in Ecclesia Ius Divinum de Decimis ad Sacrorum Ministrorum sustentationem solvendis, quas eadem Ecclesia per suas constitutiones earum quantitatem determinando denuo constituit.

Decimæ iuxta vim nominis est portio ex decem una & iuxta communem nominis usum, & ius commune definiri solet *decima pars omnium fructuum, & proventuum iuste acquisitorum Deo, eiusque Ministris quotannis solvenda*. Dicitur *omnium fructuum, & proventuum*, quia ex capite 23. de Decimis §. *Fidelis homo de omnibus, quæ licite potest acquirere Decimas erogare tenetur*, quæ an, & quomodo hodiernæ disciplinæ congruant expendemus: dicitur *iuste acquisitorum* iuxta illud cap. 27. 1. q. 1. *Hostiæ impiorum abominabiles quas offerunt ex scelere; quidquid enim in Dei sacrificio ex scelere offertur, Omnipotentis Dei non placat iracundiam*. Quare de acquisitis per furta, Simoniam, usuras, Opus meretricium, ac huiusmodi Decimæ non debentur, nec Clerici recipere valent, ne censeantur approbare alterius peccatum Glossa ibidem versu *licite*. Hinc *cap. non est putanda 1. q. 1. notanter* dicitur: *honora Deum de tuis iustis laboribus*. Multi-

Quid decimæ?

pli-

pliciter tamen hoc limitant Canonistæ, nam 1. aiunt ipsi Decimæ prædiales ex rebus invalide, & illicite acquisitis debentur, quia sunt onus ipsi terræ inhærens, & transiens ad quemvis possessorem, ut etiam ex D. Thoma parte 2. *q.* 87. *art.* 2. *ad* 2. Limitant etiam in Decimis personalibus, quæ tametsi ex rebus illicite, & invalide acquisitis non debeantur, ex his tamen debentur quæ illicite acquisita sunt, & nihilominus valide retinentur, qualia sunt bona adepta ex meretricio, Histrionatu, & aliis huiusmodi. Additum fuit ante definitionem, & *Ius Commune*, quia variis ex causis hæc obligatio solvendi decimas, utpote ex Iure Ecclesiastico proveniens tolli potest, & aliquis ab his eximi vel ex parte, vel etiam in totum, dummodo Ministri Ecclesiæ aliunde habeant sustentationem, puta ex sufficientibus redditibus fundationis Ecclesiæ, oblationibus, & Legatis piis.

De multiplici genere decimarum.

Decimarum multiplex est genus, nempe ecclesiasticæ, Laicales, Reales, Personales, & Mixtæ, maiores, & Minores, Novalium, & antiquæ. Decimæ stricte Ecclesiasticæ hæ sunt, quæ ex primæva sua institutione Clericis sicuti olim, hodiedum intuitu spiritualis seu sacri eorum Ministerii solvuntur pro eorum necessaria sustentatione; Laicales vero, seu temporales, quæ etiam Feudales, vel Infeudatæ dicuntur, sunt eæ, quæ ex sua quidem primæva institutione ad dictum finem institutæ fuerunt, nempe pendendæ Clericis intuitu Sacri Ministerii ad eorum sustentationem, sed iniuria temporum venerunt in manus Laicorum, vel quia ab ipsis Laicis usurpatæ fuerunt, vel quia in eos ab Ecclesia iustis de caussis translatæ, nimirum ut Ecclesiam tuerentur. Dicuntur Feudales, quia Ius utile decimandi datum est in Feudum Laicis, remanente Iure directo, & quasi radicali penes Ecclesiam. Quod si spiritualis titulus prorsus extinctus sit ut Ius proprietatis translatum fuerit in Laicos, quod quidem a solo Papa fieri potest dicuntur decimæ Secularizatæ seu mere Laicales, ad differentiam earum, quarum dominium directum adhuc remanet apud Ecclesiam, seu Personas Ecclesiasticas, quæ vocantur tantum simpliciter Laicales. Decimæ Reales, quæ etiam Prædiales dicuntur sunt hæ, quæ solvuntur ex fructibus omnibus terræ, puta agrorum, Pratorum, vinearum, arborum, hortorum, Sylvarum; item de proventibus perceptis ex Prædio rustico, vel urbano, ut Domus elocatione, mollendino, piscina, agro, sive tales fructus natura, vel sua sponte, vel per humanam industriam adiuta proferantur.

Hic addunt multi, decimas, quæ percipiuntur ex fœtibus, seu fructibus animalium, puta ex Agnis, ex Butyro, Caseo, Melle; ii tamen decimas mixtas reiiciunt. Decimæ Personales dicuntur quæ solvi debent ex lucro personali, eius nimirum, quod provenit ex negotiatione, artificio, militia, scientia, mercatura iuxta illud cap. 66. 16. q. 1. Item ex lucro desumpto ex officio, artificio, stipendio &c. Sed hæ contributiones merentur potius nomen pensionis, collationis, aut decimæ similitudinariæ. Item ex his, quæ pendent ex lucro animalium, aut fructuum principaliter humana industria parto, quales sunt decimæ animalium captorum ex venatione, aucupio, piscatione, & hæ revera habent rationem decimarum; in hoc tamen differunt, quod reales, & personales, debentur deductis expensis, reales vero expensis non deductis. Decimæ mixtæ illæ vocantur, quæ proveniunt partim naturæ beneficio, partim humana industria: tales sunt decimæ, quæ proveniunt ex animantibus brutis, v. g. ex eorum fœtibus, lacte, lana &c. in quibus æquale ius natura, & humana industria sibi vendicant, cum partim oriantur ex prædiis, in quibus pecudes pascuntur, & partim ex industria humana: tamen a pluribus canonistis hoc reiicitur, alias omnes prædiales habendæ forent pro mixtis, cum in omnibus, puta in vino, frumento &c. humana industria se exerceat, sed nemo hactenus prædiales decimas appellavit mixtas.

De Decimis ex fructibus animalium, & Personalibus.

Decimæ prædiales subdividuntur in Maiores, seu Grossas, & in Minores, seu Minutas, quæ etiam Virides dicuntur. Maiores sunt hæ, quæ ex maioribus fructibus percipiuntur, ut frumento, siligine, hordeo, avena, vino, & oleo; dicuntur autem Maiores, quia proveniunt ex fructibus qui communiter prætio ac dignitate sunt potiores. Decimæ vero minores, seu Minutæ illæ dicuntur, quæ ex rebus prætio, & dignitate vilioribus præstantur, & huiusmodi sunt decimæ ex fructibus hortorum leguminum, arborum, ex fæno, lino, cannabe, rapis, cæpis, milio, lupinis, pisis, ciceribus, lana, caseo, & Butyro. Item decimæ *carnaticæ* puta ex agnis, vitulis, pullis gallinarum &c. Decimæ eædem Prædiales subdividuntur in veteres, seu antiquas, quæ petuntur ex terris, quæ iam antiquitus coli cœperunt, & Novales, quæ ita dicuntur, quia percipiun-

tur de fructibus ex terris, quæ noviter coli cœperunt iuxta illud Innocentii III. cap 21. de Verborum significatione; *eam credimus Prædecessorum nostrorum intentionem fuisse, ut Novale intellexerint agrum de novo ad cultum redactum, de quo non extat memoria, quod aliquando cultus fuisset*. Dividunt alii iterum decimas in ordinarias, de quibus hactenus dictum est, & extraordinarias, quæ de Pontificum consensu beneficiis pro quantitate reddit
uum impositæ sunt in gratiam Principum ad determinatum tempus. Dividunt ulterius Decimas in solitas, quæ in loco retribui consueverunt, & insolitas, quæ solvi non solent. Decimatores solitas exigere possunt, non vero insolitas, ita ut si in aliquo loco probetur nunquam morem fuisse solvendi decimas ex tali data re, puta ex lino, cannabe, Agnis &c. adstringi non possunt Incolæ ad huiusmodi decimarum insolitarum solutionem. Aliquando vero concessæ sunt Decimæ frugum quorumdam, de quibus decimæ antea perceptæ non fuerant. Ad id vero duo requiri videntur, 1. uti iidem fructus percipi non potuerint, sive quia ignoti erant, sive quia erant rariores quam ut decenter exigi possent: 2. ut iidem fructus fructibus decimalibus substituantur in tanta quantitate, ut si a decimatore non percipiantur, is passurus non sit grave damnum; sic pars decima Sesame Vulgo (Sorgo Turco) olim aliquibus in locis prorsus inusitata, & nunc in his redacta in communem usum cum diminutione culturæ aliarum segetum, quæ antea copiosius in agris seminari consueverant, addicta est pluribus decimatoribus.

Hisce decimarum speciebus una altera additur, quæ sequelæ dicitur ut ait Tourneleius, & ea locum habet quando Parochus unus in alterius Parochi territorio decimas capit, quia pars huius Territorii a suo Parochiano incolitur, præsertim animalium, quæ in Parochia non culturæ, sed domicilii pascunt, & pernoctant.

§. II.

De eo, cui solvendæ sunt Decimæ.

Cum revera clare non constet quo tempore facta sit bonorum Ecclesiasticorum divisio, ac istitutæ sint Præbendæ, & Beneficia, & eo ordine, quo nunc cernuntur, tametsi hoc aliqui attribuant sæculo 5. aut 6. ineunte, ideoque ignoretur quamdiu Episcopi præcipui administratores fuerint, & distributores; hinc incertum est, num sæculis 7. vel 8. quando cœpit decimarum contributio fierent in manu Episcopi, qui est principalis, ac Generalis Parochus totius Diœcesis, vel in manu particularium Parochorum cuiuscumque Ecclesiæ; nam ex Gregorio VII. qui regnavit post medium undecimi sæculi, cum electus sit in Pontificem anno 1073. videtur, quod etiam illis temporibus decimæ fuerint in manu Episcopi: ait enim idem Pontifex Canone 1. 16. q. 7. *decimas sub manu Episcopi esse censemus, ut ipse, qui cæteris præest omnibus, iuste distribuat*. Ex opposito vero ex Ioanne Papa VIII. qui regnavit Sæculo 9. idest multo ante Gregorium videtur quod particularibus Parochis cuiusque Ecclesiæ concedendæ essent, cum hoc ipse præceperit, ut habetur in eius vita, *quas* (scilicet Decimas), ait hic Pontifex, *unumquemque fidelem illi Sacerdoti dare censuimus, in cuius Parochia proculdubio constat sub proprii Episcopi dictione*, quia ad hoc recipiendum ab Episcopo suo est constitutus; imo plura eiusdem ætatis habentur decreta relata ad rationem *Consilio 16. q. 1. caus. 42.* & seq. quæ Parochialibus Ecclesiis vindicant decimas. Et Concilium Cabilonense anni 813. asserit Parochis sua iura contra Episcopos, & Abbates quosdam, qui non sinebant dari decimas Ecclesiis ubi Colonni eorum audiebant Missam, & contra hos decrevit, ut Episcopi ipsi, & Abbates de Agris, & Vineis, quæ ad suum, & per alterum stipendium habent, *decimas ad Ecclesias de Agris deferri faciant, & ut familiæ ibi dent decimas, ubi Infantes eorum baptizantur, & ubi per totum anni circulum Missam audiunt*, ita Van-Espen. Quidquid tamen sit hodie quando iam bonorum Ecclesiasticorum divisio iam a multis Sæculis consumata, & firmata est, certum est extra omnem controversiam, decimas licet olim solutas Episcopo loci, ab eo cæteris Ministris pro merito, & exigentia distribuendas, sua ex his detracta sustentatione; nunc de iure novo communi Parochis solvi, & ut ipsis debitas, nec ullam portionem habere Episcopum in Decimis Parochialibus Ecclesiarum, nisi forsan ex particulari conventione, vel titulo aliqua earum pars ipsi reservata sit. Van-Espen, & alii Canonistæ communiter, ut probat Fagnanus, qui ad caput 29. de Decimis 21. ita ait: *Ecclesia Parochialis de iure communi fundat intentionem in perceptione decimarum prædialium ex fructibus, qui colliguntur intra limites Parochiæ suæ*, additque, *eamque passim servat Rota ut in pluribus decisionibus*. Nam Deci-

mæ

mæ se habent ad instar quarumdam oblationem, quæ primitus Parochis, seu Ecclesiis Parochialibus oblatæ fuere, ut evincitur ex pluribus decretis recentiorum Canonum; unde tametsi antiquitus, ideft secundum ius commune antiquum, ut habetur in Iure Canonico & ex pluribus documentis relatis ab iis, qui agunt de veteri Ecclesiæ disciplina, ut Morinus, Thomassinus, & alii, spectarent ad Episcopum in sua respectiva Diœcesi propria ad suæ Familiæ sustentationem quo ad quartam nempe portionem omnium Ecclesiasticorum proventuum, hodie in decimis Parochialium Ecclesiarum non debet Episcopus novo, nec de Iure communi novo, nec de consuetudine aliquam habere portionem, nisi forsan ut antea iam notavi cum Canonistis ex particulari conventione, vel titulo portio aliqua ipsi esset reservata, de quo casu accipiendum est cap. 13. *de Decimis*, ubi alicuius portionis Episcopo competentis mentio occurrit, ut notat Glossa ad dictum Caput.

Hinc operæ prætium est advertere pro clariori intelligentia, quod decimæ in Decretalibus dicuntur pertinere principaliter, & dicam immediate ad Ecclesias Parochiales, non simpliciter ad Parochum. Nam Innocentius III. consultus de novalibus Decimis, & minutis, num deberentur Ecclesiis Parochialibus, vel alicui personæ aut Religiosæ Communitati, cui ab antiquo sit Ius decimarum; circa novales respondit, has pertinere de Iure communi ad Ecclesias Parochiales, ita enim sequitur; *Decimæ novalium, quæ fiunt in Parochiis eorumdem* (ideft decimarum veterum) *ad ipsas* (ideft Parochias) *proculdubio pertinere noscuntur*. Van-Espen Can. 3. n. 8. De aliis vero ideft de Minutis respondit, quod si hi fructus proveniunt ex iis fundis, in quibus Monasteria, & Ecclesiæ Conventuales ab antiquo decimas maiores percipiebant, etiam decimæ horum fructuum iisdem debentur, cum Terra illa ab antiquo ipsis fuerit decimalis, & non debeat una, eademque Ecclesia diverso iure censeri: *Alioquin*, ait, *Parochialibus Ecclesiis exolvantur, ad quas de iure communi spectat decimarum perceptio* cap. 30. de *Decimis*. En ergo quod Ecclesiæ Parochiales in hac duplici decretali nominantur, non Parochi. Idcirco Parochus nullum Ius habet ad decimas infra districtum Parochiæ excrescentes, nisi in quantum ipse Ecclesiam Parochialem in titulum possidet, vi cuius tituli Ius habet ad omnia alia, quæ Ecclesiæ Parochiali sunt annexa; quare cum Decimæ præcipue ad Parochialem Ecclesiam pertineant, & antiquitus ii Parochiarum redditus essent penes Episcopum per ipsum distribuendi Parochis, aliisque Clericis, præcipue Canonicis, qui non secus ac Parochi iuxta eorum officium operam Ecclesiæ navabant; hinc sine ulla Parochorum iniuria in bonorum Ecclesiasticorum divisione Episcopi reservarunt partem quartam maiorem pro sua, & Ecclesiæ Cathedralis sustentatione. Idque citra iniustitiæ labem facere potuere, tum quoad se ipsos, quorum aliquando redditus leves erant, & onera gravia, tum quoad Canonicos, qui genuini sunt, ut aiunt, nati Antistitum consiliarii.

Aliquando ad erigenda, & dotanda Monasteria, vel capitula Clericorum concessæ sunt decimæ Parochiales Monachis, vel Canonicis ac ideo capitulo, vel Monasterio fuerunt incorporatæ Ecclesiæ Parochiales, quæ propterea vigore similis incorporationis quoad ipsum titulum censentur quodammodo extinctæ. Unde Presbyter, seu Vicarius curam spiritualem sustinens huius Ecclesiæ incorporatæ, non censetur Ecclesiam hanc proprie in titulum possidere, ac proinde prætendere nequit vi tituli, seu Ecclesiæ Parochialis ius ad omnes decimas intra fines Parochiæ excrescentes, quia vi incorporationis, sive appropriationis una cum titulo censentur incorporata Capitulo vel Monasterio, seu translata in Capitulum, & Monasterium iura omnia, ac ideo omnia, quæ de iure spectant ad Ecclesiam Parochialem Capitulo debentur, seu Monasterio, servato tantummodo Presbytero in huiuscemodi Ecclesiis curam Animarum sustinente iure competentiæ, seu congruæ portionis; & tametsi per erectionem *Vicariæ perpetuæ*, *Vicarius*, qui illam assequitur censeatur verum Beneficium Parochiale etiam in titulum assecutus, nihilominus propter incorporationem illius Ecclesiæ non assequitur quoad temporalia vigore huius Vicariæ perpetuæ, sive novi erecti Tituli Ius ad temporales proventus illius Parochialis Ecclesiæ incorporatæ, qui ante incorporationem ad eamdem Ecclesiam Parochialem spectabant, & per incorporationem sunt translati ad Capitulum, seu Monasterium, sed dumtaxat Ius perpetuum ad congruam portionem, seu competentiam in ipsa incorporatione Ecclesiæ Vicario servatam. Unde clare patet, quod antea notatum fuit, in decretalibus dici decimas ex iure communi proprie ad Parochialem, non simpliciter ad Parochum per-

pertinere: hinc factum fuit, ut decimæ Parochialium Ecclesiarum Laicis etiam concessæ fuerint, & tunc appellantur decimæ infeudatæ, quæ vel penes eos hactenus remanserunt, vel ab his translatæ sunt ad alias Ecclesias potius quam ad Ecclesias Parochiales, in quorum Territorio percipiebantur.

Decimæ cuiuscumque generis de iure semper adiudicandæ sunt Parocho. Compertum est apud omnes, Decimas cuiuscumque generis de iure semper adiudicandas esse Parochis intra limites suæ Parochiæ, quando non probantur ad alios spectare, & si circa probationes vel titulum dubium aliquod remaneat, Parocho, cui semper ius commune favet, adiudicandæ erunt, seu potius offerendæ ut aliquando in casu admodum dubio iudicarum esse, cum aliis Canonistis testatur Van-Espen.

Decimæ Personales cui spectent? Decimæ Personales, ut Glossa in cap. 18. *de Decimis* verbo *diversa*, debentur ibi ubi Sacramenta quis recipit; & si hic prædia habeat in alia Parochia, ibi dare debet decimas eorumdem prædiorum, & hæc distinctio Glossæ communiter recepta est, & iure, ac consuetudine probata, præsertim quoad prædiales, ut etiam aperte declaravit Bonifacius VIII. in cap. 2. *de Restitut. Spoliat.*

Circa vero Decimas mixtas idest provenientes ex Lana, Caseo, ex Synodo Wigurniensi statutum fuit, quod si ovile ovium per totum annum fuerit in una Parochia, licet oves limites vicinæ Parochiæ transeant ad pasqua quærenda, illi Parochiæ decimæ tribuantur, in qua cubaverint, & si semper cubent in una Parochia, & pascant semper in alia, tunc decimæ inter Ecclesias dividantur, & idem declaratum fuit de Vaccis. Et hæc decisio circa animalia est valde conformis iuri, & consuetudini, & tenenda est quando etiam per medietatem anni animalia pascant in una Parochia per aliam medietatem in aliam, idest decimæ inter harum Parochiarum Ecclesias dividendæ sunt. Van-Espen hic cap. 3. n. 14. & sequentibus.

Compertum est itaque apud omnes, decimas quascumque inspecta primæva eorum origine, & ipsa fidelium offerentium prima intentione spectare ad Parochialem Ecclesiam ut ex ipsis Parochus suam recipiat sustentationem, non minus quam oblationes, quæ hodiedum ad hunc finem in Sacramentorum administratione, & sepulturis tribuuntur; præcipue ubi ex consuetudine non adest ius decimarum, vel Ecclesia aliunde non habeat, ut Parocho de sufficientibus redditibus provideat; vel decimæ illius Ecclesiæ variis modis a Parochiali, & Parocho ablatæ ad Capitula Canonicorum, vel ad Monachorum Monasteria devolutæ fuere. Et quia ubi hoc factum fuit, & oblationes a populo fieri debuere; quodammodo a Vicariis exigi cœperunt. Notat Christianus Lupus ad Tom. 3. Scholiorum in *Canon. cap.* 7. plura decreta, præcipue Sæculo 11. 12. edita fuisse contra exactiones in Sacramentorum administratione, quæ tamen nihil profuerunt, quia Episcopi, qui vel ipsi, vel ipsorum Cathedralia, aut Collegiata Capitula possidebant Parochialium Ecclesiarum Decimas ea recipere noluerunt, ita ut Vicarii ne misere esurirent coacti sunt vivere de solis oblationibus, aut Sacramentorum exactionibus. Hinc adiungit Episcopos, aliosque Prælatos dictas decimas possidentes, eorum Capitula, & Monasteria rigidum coram Deo onus portant dandæ Parochis integræ sustentationis, & miseras plebes a variis exactionibus liberandi, ad quas isti a paupertate coguntur. Van-Espen.

Decimæ debitæ sunt Clericis titulo Religionis, & iustitiæ. Decimæ solvendæ sunt Clericis titulo Religionis, & Iustitiæ: patet prima pars ex eo, quod docet Innocentius III. cap. 26. ubi ait: *Deus, decimas in signum universalis Dominii sui reddi præcepit, suas esse decimas, & primitias asseverans*. Debentur decimæ titulo Iustitiæ quia debentur ut pars stipendii, quo Clerici se ipsos ac egenos sustentare debent; decimæ namque tributa sunt egentium animarum, ita *Can. 66. 16. p. q. 1.* Debitum vero est ex Iustitia quod debitum est titulo stipendii, unde graviter peccant qui decimas subtrahunt, vel ex his componunt quæ in ara, vel torculari deteriora sunt, aut non solvunt, ubi iuxta locorum consuetudinem solvi debent, ut citato capite: *si tardius dare* (*decimas*) *peccatum est, quanto peius non dedisse*? Circa decimas autem Laicales, ubi de iniqua usurpatione non constat, præsumendum est eas fundari in reservatione, vel in contractu, in quo casu peccatur saltem contra iustitiam si non contra Religionem sicut eam defraudando Clericis defraudatione decimarum.

Nec ullatenus excusat, nec dispensat a decimarum solutione Clericis facienda, quibus debentur, quod iam aliunde redditibus abundant, & proinde illis non egent, imo supervacaneæ sunt; nam decimæ solvendæ sunt Clericis decimatoribus etiam divitibus, cum decimæ non tribuantur Clericis præcise ut egenis, sed primo quia præcipit hoc Deus, saltem mediante Ecclesia, ut eius in terra supremum Dominium homines agno-

scant,

ſcant, ut ait Innocentius III. *cap. 26. h. t.* Item quia qui decimas præcipiunt miniſtrant Spiritualia; nemo autem licet dives militat propriis ſtipendiis, nec debet quis quia pauper non ſit iuri ſuo privari. Et equidem Eccleſia præcipue reddita ei pace, ſemper habuit in Sedibus Epiſcopalibus, nec non in aliis Eccleſiaſticis gradibus, & officiis Miniſtros, nobilitate non minus quam domeſticis facultatibus prǽditos, qui licet pietate inſignes non ſe abſtinuere a portione Eccleſiaſticarum oblationum, ac decimarum, quæ pro ſui ſuorumque familiarium ſuſtentatione ipſis debebatur, nec unquam ex hoc exprobratos fuiſſe legimus. Quidquid tamen e decimis aliiſque Eccleſiarum proventibus a decenti eorum ſuſtentatione ſuperſit erogare debent Clerici in pauperum ſubſidium.

Nec diſpenſat a debita decimarum ſolutione quod Clerici in malos uſus eas impendant, ut patet ex citato Innocentio III. in ſua decretali cap. 26. h. t. ubi docet, *quod Fideles prætextu nequitiæ Clericorum nequeunt decimas aliis, quam quibus ex mandato Divino debentur, pro ſuo arbitrio erogare, cum nulli ſit licitum aliena cuiquam concedere præter Domini voluntatem*, & a Concilio Conſtantienſi damnata eſt hæc aſſertio: *decimæ ſunt puræ eleemoſynæ, & Parochiani poſſunt propter peccata ſuorum prælatorum ad libitum auferre eas.*

Parochus non poteſt ſine gravi culpa omittere exactionem decimarum, cum dives ſit & eis non indigeat, nam hac ſua agendi ratione cauſſa eſſe poteſt, ut contra decimarum debitam retributionem præſcribatur, ac ſubinde grave detrimentum ſubiret ſua Parochialis Eccleſia, cuius bono, utpote non ſuo, ſed Dei, conſulere tenetur. Inſuper Beneficiarii, ut alias dicitur, non ſunt Domini ſuorum reddituum, ſed diſpenſatores vinculati, ut eos non niſi in pias cauſas erogare poſſint; unde qui decimas non ſolum egenis, ſed etiam divitibus dimitteret, Eccleſiæ bonis peſſime, & cum magno Eccleſiæ ſuæ præiudicio abuteretur. Et ſi ſolum in ſavorem egenorum relaxaret, ideſt ſolos egenos eximeret onere decimarum, neceſſe foret, ut ab eis reſcriptum exigeret, quo ſe ipſum ſuoſque ſucceſſores adverſus præſcriptionem tueri poſſet.

Parochus non poteſt ſine culpa vim per ſe, ideſt privata auctoritate, inferre deneganti decimas, & eo magis eſſet culpabilis ſi hoc faceret Sacramenta abſolute ei denegando, quia Parochus non habet contra ſuum gregem iuriſdictionem Fori externi, & ſi etiam haberet non poſſet uti eo, quia nemo valet eſſe Iudex in propria cauſa L. 10. *ff. de iuriſdictione*. Multo minus hoc poſſet per abſolutam Sacramentorum denegationem, quia forte qui decimas ei negat ſic credit ſe iuſta de cauſſa ab eis eſſe immunem; quare res deferenda eſt ad legitimum Iudicem, cui ſi non obſequatur debitor, poterit aliquando arceri a Sacramentorum participatione tanquam iniquus & notorius alterius boni detentor.

§. III.

De rebus ex quibus decimæ ſunt ſolvendæ.

Circa res, e quibus decimæ ſunt præſtandæ ſtando in iure communi, ut habetur cap. 3. 5. 22. 23. 26. h. t. & cap. 16. q. 1. de *vino*, *Grano*, *Fructibus arborum*, *Pecoribus*, *Negotiatione*, *de ipſa etiam Militia*, *de venatione*, *de Negotio*, *& Artificio*, *de univerſis Leguminibus*, *de proventibus Molendinorum*, *Piſcinarum*, *Fœno*, uno verbo *de omnibus Proventibus* decimæ ſunt Miniſtris tribuendæ. Dixi *ſtando iuri communi*, quia eius diſpoſitio nec quoad decimas perſonales ubique ſervatur, nec quoad univerſalitatem prædialium, cum in quibuſdam locis, etiam eiuſdem Diœceſis alii percipiant decimas ſolum maiores, alii etiam minutas, alii hanc vel illam minutarum partem, ita ut ſecundum quod ait D. Thomas 2. 2. q. 87. art. 2. de Decimis perſonalibus, ſcilicet populum cogi ad has ſolvendas ſecundum conſuetudinem Patriæ, & indigentiam Miniſtrorum, & de Minutis pariter ibi in reſpon. ad 3. non deberi niſi forte propter conſuetudinem Patriæ; ex his, inquam, aliiſque, quæ ibidem habet S. Thomas, & ex variis Summorum Pontificum reſponſis relatis in decretalibus Gregorii IX. & ex Concilio Lateranenſi ſub Innocentio III. in cap. 32. ubi quoad modum ſolvendi decimas multum tribuitur etiam conſuetudini locorum, ait enim ibidem Innocentius III. *illæ decimæ neceſſario ſolvendæ ſunt, quæ debentur ex Lege Divina, vel Loci conſuetudine approbata*; concludunt Canoniſtæ, conſuetudinem in ſolutione decimarum eſſe præcipue attendendam, & nonniſi hac deficiente recurrendum ad ius commune ſive de quota, ſive de qualitate decimarum, ſive de ſolutionis modo; & ſi in Parochia oritur controverſia circa aliquid in hac materia, puta ſi de tali Segete danda ſit decima, & nihil haberi queat, recurrendum eſt ad loca vicina: ſic Van-Eſpen. Hoc ſi accurate ſervetur, ait hic Doctor, plures d.ſſi-

difficultates evitabuntur, & minus odiosa reddetur decimarum exactio, dum facile quod solitum est a populo obtinetur, & ad insolita ægre, ac nonnisi magnis, & nocivis contentionibus induci se patitur.

Gravis difficultas circa decimarum perceptionem oriri potest quando essent percipiendæ ex fructibus, qui nascuntur in Parochia aliena, puta num dum quis habet domicilium in una Parochia, de prædiis quæ in alia Parochia possidet decimas dare debeat Parochiæ sui Domicilii, a qua recipit Sacramenta; cuius intuitu instituta est decimarum retributio, vel num Parochia subdivisa in Plures, Ecclesia Matrix adhuc ius habeat percipiendi solitas decimas, aut ius percipiendi adiudicandum sit novis Ecclesiis constructis, & ab ipsa in varia membra seiunctis.

Quod attinet ad primam difficultatem, Decimæ prædiales solvi debent Parochiæ intra cuius limites prædia sita sunt, nisi in contrarium sit loci consuetudo, & hoc patet ex cap. 13. h. t. ubi *universaliter, & indistincte* statuitur, *ut si terræ intra certam alicuius Ecclesiæ Parochiam fuerint, decimas earum eidem Ecclesiæ assignari faciat Episcopus*; ita in *L.* 4. *ff. de casibus*. Insuper habetur cap. 18. eodem titulo; *difficile nimis videtur ut una Ecclesia in Territorio, imo in Episcopatu alterius recipiat Decimas, cum ex hoc locorum & Episcopatuum fines confundi non immerito videantur*. Dixi, *nisi sit in contrarium loci consuetudo*; huic enim utpote quæ in decimarum materia sicuti in aliis pluribus vim habet legis, incunctanter adhærendum est, prout statuitur eodem cap. 18. cui consonat illud cap. 20. *Æquum est ut illi Ecclesiæ* (decimæ personales reddantur) *a Fidelibus, in qua Ecclesiastica recipiunt Sacramenta. Decimas vero messium, vel fructuum arborum si coluerint alta Parochia quam in ea, in qua Tu eligas, in hoc casu per consuetudinem diu obtentam ibi noveris observare*.

Quod si Terra, quæ horrida dumis coli cœperit, fructus pariat decimis obnoxios, & ignoretur cui Parochiali Ecclesiæ debeantur, in hoc casu putant aliqui decimas loci huius ab Episcopo ut universalis Diœcesis Parocho percipi. Alii eosdem ab ipso assignari volunt, cui Parochiæ volet, & utrumque permittit Alexander III. cap. 13. h. t. Alii demum censent dividendas esse in Parochos vicinos, & unaquæque earum opinionum inservire potest. Sive ut ab Episcopo, si pauper sit hæ, decimæ retineantur, sive si vicinorum Parochorum alter dives sit, alteri inopi integras relinquat, sive si Episcopus dives sit, & Parochi in bonis æquales, decimæ ex æquo inter utrumque dividantur.

Quoad alteram vero difficultatem Layman aliique sentiunt, erecta noviter per divisionem Parochiæ ius decimas percipiendi transire ad novam Ecclesiam, & Parochum intra limites sibi assignatos. Licet hæc opinio rationi admodum consentanea videatur, ab aliis reiicitur, ut parvum congrua Tridentino quod in sess. 21. cap. 4. statuit ut Sacerdotibus, qui de novo erunt Ecclesiis noviter erectis præficiendi competens assignetur portio arbitrio Episcopi ex fructibus ad Matricem quomodocumque pertinentibus; igitur ex Tridentino Ecclesiæ Parochiali noviter erectæ non acquiritur ius percipiendi decimas intra suos limites, eas segregando ab Ecclesia Matrici, sed a Parocho Matricis portionem recipere debet ex iisdem decimis iudicio Episcopi ipsis assignati; unde Sacra Cardinalium Congregatio Concilii interpres declaravit anno 1617. decimas intra limites Parochiæ de novo erectæ remanere ut antea penes Ecclesiam Matricem, nisi Episcopus certos assignando limites earumdem decimas simul assignaverit: ita refert Fagnanus in caput *Cum contingat* 29. *h. t. n.* 42. & sequentibus. Dismembratio igitur decimarum in Ecclesia noviter in Parochiam erecta fieri nequit ab Ecclesia Matrice, nisi hoc fiat iudicio Episcopi, vel ex conventione Parochi Matricis cum Parocho novæ Ecclesiæ, ut forsan ita liberetur ab onere quotæ ex decimis novo Parocho solvendæ.

Num vero Novalia, idest decimas ex fructibus qui ex nova Terra noviter culta oriuntur, Parochi de iure percipere debeant; ad clariorem intelligentiam notandum, novalia dupliciter sumi posse, proprie, & improprie. Proprie sunt Fundi, qui cum nunquam, vel saltem ultra omnem memoriam exculti fuerint, nunc noviter coli cœperunt, ut cum Paludes in Vineas, aut loca vepribus conspersa in agros fructiferos vertuntur, & novalia hoc sensu sumuntur cap. 1. & 21. *de Verb. significat.* Novalia improprie sumpta, sunt Fundi, quorum cum olim fructus immunes a decimis forent, nunc per novam culturæ speciem fructus decimales generant. Circa hanc quæstionem certum est, non solum Parochos, qui cæteras decimas loci percipiunt, percipere debere decimas novalium, sed etiam Parochos non decimatores easdem novales decimas percipere debere; quia Innocentius III. *cit. cap.* 29. *h. t.* ait: Quid de Novalibus circa solutionem decimarum.

Cum

Cum perceptio decimarum ad Parochiales Ecclesias de iure communi pertineat, decimæ novalium, quæ fiunt in Parochiis eorumdem, ad ipsas procul dubio pertinere noscuntur, nisi ab iis, qui alias percipiunt decimas, rationabilis caussa ostendatur, per quam appareat, decimas novalium ad eos pertinere. Idemque decernit Alexander IV. cap. 2. ibidem, unde clare colligitur, novalia dimissa a Parochis, qui congruam portionem optaverunt, ab iisdem iam repeti non posse, sed ea tantum, quæ a prædictæ optionis temporibus surrexerunt; imo nec inefficaciter peterent contra decimatores, qui privilegium habent fruendi novalibus quibuscumque, ut habent quædam Monasteria, quibus incorporatæ fuerunt Ecclesiæ Parochiales cum suis decimis cum tali simul privilegio, quod inter alios obtinuere Cluniacenses.

Primitivi Parochi ius non habent ad novales decimas in concursu Vicarii perpetui, seu ad exclusionem Vicarii perpetui, ut vult Hericourt citatus a Tourneleio; & quia stat aliquem gaudere titulo Parochi primitivi, nec tamen decimis ullis frui, unde ex sola Parochi primitivi conditione nullum exurgit ius ad decimas, ita & ad novalium perceptionem., & quia Episcopi, qui Monachis concessere Parochiarum redditus, non alios quam qui tunc temporis percipiebantur proventus concessisse censendi sunt; cum donatio bonorum omnium præsentia solum complectatur, non futura. Aliud tamen dicendum esset, si Parochus primitivus privilegium haberet ad omnes prorsus etiam futurarum novalium decimas, ut habent Cluniacenses. Huic autem privilegio æquivalet vel titulus, vel memorialis possessio, & qua idem titulus legitime præsumeretur.

Si Fundus rei decimabilis ferax versus sit in fundum non decimabilem, v. g. Ager frumentarius in Sylvam, idem dominus, qui fundum suum non colit, non tenetur ad decimas in specie: notanter dixi *in specie*, quia si mutua inter proprietarium fundi, & decimatorem fundi facta sit conventio de tali summa singulis annis solvenda, teneretur proprietarius sive agrum coleret, sive non, nisi ager aquarum alluvione periisset; ita Tourneleius cum Canonistis.

Unusquisque potest agri sui culturam immutare, quia rei suæ quisque est moderator, & arbiter: si autem fiat fructuum Fundi conversio, iuxta multos debentur decimæ ex fructibus novis, qui in loco non sunt decimæ subiecti, 1. quia decimæ sunt onus rei seu fundi, porro onus transit cum ipsa re; 2. quia alias esset penes Proprietarium fraudare Decimatores iure suo, cum ad id satis esset superficiem immutare. Verum opposita sententia in praxi tuta est, nisi subsit dolus. Quia sicuti vertens fundum in decimabilem, eo ipso debet decimas quas antea non debebat, sic a contrario in proposito casu; neque enim æquum est, ut decimator in oppositis hypotesibus commodum semper sentiat, & nunquam onus. Ita si proprietarius non debet decimas quando Fundum suum negliget, non est maior ratio cur debeat, quando superficiem sui Fundi immutat. Tandem cum decimæ sint quarta pars fructuum, debentur ratione fructuum, non ratione Fundi: excipiendi tamen essent ab hac regula casus doli, & excessus, ne scilicet tot iugera verterentur in culturam a decimis immunem, ut inde notabile damnum perciperet decimator.

Debentur ex opposito decimæ, ut iam notatum est, ex Fundo, qui olim vel nullum ferebat fructum, vel fructus ferebat a decimis liberos, & nunc conversus est ad producendos fructus decimis obnoxios. Nec opus est probari ulla ratione, quod iam per se est manifestum. Sola difficultas est, an iure communi decimæ horum fructuum ad Parochum Vicarium pertineant, & affirmandum videtur cum concurrat eadem ratio novalium, quorum fructus Parocho debentur eo modo quo supra dictum est, idest ex quo etiam congruam portionem elegit, dummodo Parochus primitivus non habeat privilegium, quo Parochorum iuri derogatur.

Quod si vel ex Sulchis, vel ex titulis, aut seniorum testimonio constet Terram aliquam, quæ nunc noviter colitur, etiam olim cultam fuisse, fructus ex ea prodeuntes ad decimatorem, non ad Vicarium, etsi perpetuum, pertinere debent, quia ex quo probetur, Terram illam olim cultam fuisse, non habet veram rationem novalium. Item quia cum olim Terra illa culta fuerit, decimator in ea habet ius suum, quod quidem ius defectu culturæ potuit suspendi, non tamen penitus extingui. Quod si probabile foret terram quæ exculta est nunc temporis, novalem fuisse, aut versam esse aratro, non ad culturam, sed ad venustatem loci, eius decimæ Parocho, non aliter decimatori adiudicandæ sunt. Interim hinc colligent Parochi sibi invigilandum esse circa terras, quæ aliquando versantur aratro absque eo quod his mandentur semina; nam decursu temporis ex ipsis sulchis in sui præiudicio præsumentur novalia non esse, quæ reipsa erant novalia.

De-

Cui sol-vendæ sint Decimæ lanæ &c. Decimæ Lanæ, Agnorum &c. solvendæ sunt ei in cuius Territorio talia animalia pernoctant, potissimum tempore hyemali, non ei intra cuius limites pascuntur, nisi consuetudine aliter receptum sit; in dubio autem difficultatis huiusmodi, resolvatur, ac definiatur ex usu vicinarum Parochiarum. Quod si animalia ex æquo in duobus locis morentur, æquum est, ut decimæ eorum dividantur: si plus in uno morentur, quam in alio loco, adhuc fiat divisio inter Parochos, servata temporis proportione, qua animalia in Parochia manserint, ac pabula receperint; tametsi ut notat Rebusus *q. 6. n. 27.* sæpius observetur, ut ille capiat decimas intra cuius limites animalia frequentius pascuntur. Quare standum est consuetudini, quæ fere sola legem statuit circa minores decimas.

Decimæ non solvuntur ex hortis communibus, nisi quibusdam in locis: si tamen fundus arabilis, aut vinea muro sit circumsepta, ex utroque decimas solvi necesse est, imo ex septo leguminum feraci, dumtaxat deberentur decimæ, si in eo inclusa esset magna pars terrarum, quæ antea decimis erant obnoxiæ. Cæterum si in frumentaria terra extent arbores frugiferæ, moris est, ut decimator ex his decimas non percipiat, licet aliunde decimas capiat ex arboribus. Alicubi tamen contraria invaluit consuetudo.

Circa vero decimas sequelas sequendum est illud Lucii III. *c.* 20. de decimis; Decimæ messium, vel fructuum, arborum, si qui coluerint in alia Parochia quam in ea in qua habitant, quoniam a diversis diversa consuetudo tenetur, tu eligas in hoc casu, quod per consuetudinem diu obtentam ibidem noveris observatum. De insolita decimarum specie animadverte eas non deberi, cum alterius Parochiæ incola, licet terram bobus suis exerceat, non tamen pro se, sed pro alio laboret. Van-Espen, & Tourneleius.

§. IV.

De iis, qui ad decimas tenentur.

Unanimis est consensus Canonistarum, decimas iure communi ab omnibus Christianis deberi, neminemque quacumque etiam dignitate præeminentem ab his exemptum esse, nisi speciali privilegio, ac titulo se exemptum probet; ita in *cap. 3. 4. 5. De Decimis.* Hæc tamen obligatio præsertim Laicos respicit, utpote qui a Parochis, & Clericis spiritualia recipere debeant, eoque titulo iure quodam quasi naturali decimas ad Sacerdotum sustentationem retribuere debent; unde Laicus valde difficiliter eximi potest a decimarum solutione; & in pluribus iudiciis Laici obstricti fuere ad solutionem decimarum e suis terris tametsi a tempore immemoriali non solvissent, nisi tamen ostendant decimas istius terræ titulo infeudationis sibi competere; alias possessionem immemorialem, aut centorum annorum non solvendi decimas non esse sufficientem ad acquirendam exemptionem, aut immunitatem. Nullaque Laica potest acquirere immunitatem, libertatem, aut exemptionem a decimis, neque eam præscribere ob negligentiam, aut collusionem Parochi, aut alterius Ecclesiasticæ personæ, ait celebris Canonista, ius decimarum alienare non valentis. Van-Espen hic cap. 6.

Quod si exemptio a decimis (notat Bordeus) concessa esset alicui Laico per Parochum ad aliquot annos, puta decem mediante aliqua compensatione, & indemnitate facta Ecclesiæ, conventio huiusmodi esset valida, quia nimirum tangit fructus annuos, non autem ius decimandi in se. Ita videntur Capitula, & Monasteria passim remittere decimas ad aliquot annos, aut in multa minori quantitate earum solutiones reducere, ut facilitent Laicos ad terras alluvionibus inundatas, steriles, & infructuosas reducendas ad culturam, & terras arabiles. Van-Espen hic c. 7.

Ab onere Laicorum solvendi Decimas saltem ex quibusdam Feudis non eximunt Canonistæ toparcas idest iurisdicentes Parochiarum; tametsi probata esset immemoralis exemptio nisi speciali privilegio exemptionem probaverint, cuius defectu notat hic Van-Espen sæpe in Tribunalibus Galliæ ac Flandriæ contra eorum suppositam exemptionem iudicatum fuisse: imo attento iure communi etiam Principes, & Reges e suis Terris Decimas debere unanimi consensu ex citato Van-Espen tradunt Canonistæ, plures quorum ait citari ab Antonio Anselmo in suo Tribuniano Belgio.

Item ne pauperes quidem a decimarum solutione liberi censentur, quia decimæ quocumque tandem titulo debeantur, vere debitæ sunt, & pauperes itidem sua debita solvere tenentur, nisi vel in extrema necessitate sint, vel eamdem sint experturi si debita sua solvant.

Item non solum Hæretici, verum etiam & Infideles, ac Iudæi compellendi sunt ad dandas

das Decimas de domibus aliisve possessionibus, de quibus antequam ad Iudæos quocumque titulo pervenissent Christiani dare consueverant, ut sic Ecclesiæ conserventur indemnes: ita Innocentius III. Cap. *de usuris*. Num vero Iudæi Decimas dare debeant de bonis, quæ penes ipsos semper fuerint, supervacanea est talis controversia, quia Iudæi temporalia bona tenere prohibentur.

Quoad Clericos vero certum est, nec Episcopum, nec Parochum, imo iuxta communem Canonistarum, nec simplices Clericos teneri solvere decimas ex terris quæ sunt beneficii, quod possident; tametsi bona Episcopatus essent in Parochia alterius Episcopatus, & bona Parochi in aliena Parochia, nisi in casu postea assignando, & talis asserrio desumitur ex cap. 2. *de Decimis*, ubi sic: novum genus exactionis est, ut Clerici a Clericis decimas exigant, cum nusquam in Lege Domini legamus: non enim Levitæ a Levitis decimas accepisse leguntur, & in hoc sensu intelligitur hic textus a Barbosa, Rebuffo, aliisve communiter post Glossam. Quoad alia vero bona idest Sæcularia quæcumque illa sint, quæ a Clericis possidentur, tenentur isti, quicumque sint, etiam Episcopi, decimas solvere, tum quia quoad hæc sunt eiusdem conditionis, tum quia res transit cum onere suo.

Quod si Parochus acquirat bona suæ Ecclesiæ unienda, quæ antea obnoxia erant decimis, sicut si bona Beneficii, quod possidet simplex Clericus, antequam in dotem ad idem Beneficium constituendum assignarentur decimas solvebant, & Parochus, & Clericus de iisdem bonis licet nunc facta sint Ecclesiastica, decimas suo respective Parocho solvere tenentur. Ita Fagnanus in Cap. Nuper 34. *h. t. n.* 10. Barbosa, & alii communiter contra Pirhing hic n. 42. quia prædia hæc non secus ac aliæ res transeunt cum onere suo, alioquin privaretur Ecclesia priore iure suo iam acquisito, quod admitti nequit: quandoquidem uni consulendum non est cum iactura alterius ex *cap.* 13. 1. *q.* 3. nam citatum caput *Nuper* statuitur, *ut Cistercienses, aliique Regulares de prædiis ad fundanda nova Monasteria acquisitis, etiamsi ea propriis manibus, ac sumptibus excollant, decimas persolvant Ecclesiis, quibus ratione prædiorum antea persolvebantur; idque ne occasione privilegiorum Ecclesiæ, seu Parochiæ ulterius pergraventur. Quare Religiosi omnes tam exempti, quam non exempti de terris, & possessionibus acquisitis decimas integre solvere tenentur illis Ecclesiis, quibus eædem possessiones, & terræ prius fuerant decimales, nisi super hoc speciali iure, sive privilegio sint muniti*. Ita statuit anno 1258. Alexander IV. *cap.* 2. *de Decimis in* 6. Tum quia redeunt rationes mox allatæ de Clericis, tum quia abstrahendo a privilegiis, & inspecto iure communi Regulares Parochis erant subiecti, & ab iis percipiebant Sacramenta, ut patet ex Canone 6. 7. 40. 46. XVI *q.* 1. Nunc vero ut advertit Reiffenstuel ex Ordine Minorum *h. t. n.* 53. Religiosi omnes aliquo saltem modo a solvendis decimis immunes sunt per privilegia partim communi iuri inserta, partim specialiter concessa. Sed circa hæc privilegia multa docent cæteri Canonistæ, & primo quod nullius sint momenti nisi dentur cum clausa derogatoria Concilio Lateranensi ex quo desumptum est *c. Nuper* iam citatum. Unde ut privilegium valeat in hac parte, debet habere hanc, aut parem clausulam *non obstante aliqua constitutione etiam in Concilio generali habita*. 2. Quia in generali concessione quantumvis ampla privilegiorum non communicatur privilegium immunitatis a decimis, licet fiat expressa mentio de Decimis, alioquin immunitas concessa ad Decimas extraordinarias restringeretur, neque de solitis prædialibus intelligenda erit? nam Communicatio privilegiorum non se extendit ad ea, quæ nonnisi cum magna difficultate conceduntur; difficillime autem conceditur immunitas a decimis, & pluries ita definierunt Sacra Congregatio, & Rota, teste Fagnano n. 33.

Notandum ulterius circa privilegia Pontificia pro immunitate a decimis concessa Regularibus non ubique esse recepta; item hæc privilegia ad ea tantum prædia extendi, quæ propriis manibus, vel sumptibus colunt Regulares, non ad ea quæ locant; item Regulares etiam exemptos a decimis decimas debere ex prædiis, quæ ipsi conducunt, ac recipiunt ad firmam *c.* 8. *h. t.* Si quæ conventio inita sit inter Monacos decimatores, debere eam servari, licet deinceps obtentum sit immunitatis privilegium *cap.* 3. *eod. t.* Item cessare privilegium censetur, cum eo non obstante decimas per 40. annos continuos, & sine lite solverunt Regulares, quia cum tanto tempore contra indulta privilegia decimas solverint, eis renuntiasse tacite præsumuntur. Liberum porro est unicuique iuri suo renuntiare *c.* 6. & 15. *de Privile. & excess.* Privilegia quibuscumque concessa personis inhærere, non rebus, unde qui fundos decimarum immunes acqui-

acquirunt a privilegiatis, ad decimas tenentur, quas quidem quandoque solvere debent Parocho, quandoque universali decimatori. Parocho quidem si prædium a privilegiatis conditum antea a decimis liberum fuerit quam decimandi ius concessum fuisset decimatori: eidem vero decimatori, si ante privilegium decimas perceperit ex prædicto prædio, quia postulat æquitas ut cessante caussa per quam quis a iure suo excidit, is idem ius suum recuperet.

§. V.

De tempore, & modo, quo decimæ præstandæ sunt.

Nulla occurrere potest gravis difficultas circa tempus, quo decimæ sunt solvendæ, nam decimæ fructuum debentur eodem tempore, quo iidem fructus colliguntur. Solum hic præcipue notandum est quod si præmonito suo tempore, idest Messis, & Vindemiæ, decimatore pro decimis colligendis, ex eius negligentia, quia nimiam moram faciat in colligendo patiantur, & pereant ipsi decimatori patiuntur, & pereunt, & ex opposito idem etiam dicendum de solvente decimas si eius incuria hoc eveniat, teneri scilicet compensare decimatorem de damno, quod in eisdem ei obveniret.

Non licet pecudes ad pasqua ducere in agros, nisi inde sublatæ sint decimæ, sed debitor qui non debet ultra suum onus pergravari is liber erit a detrimento per gregem suum decimis illato, nisi intra triduum a sublatis fructibus ex agro illinc a decimatore decimæ ibi relictæ non eferantur.

Si plures ius habeant dividuum decimas percipiendi ex eodem fundo, penes Parochum erit electio.

Circa decimas pecudum servanda est consuetudo locorum. Quod pertinet ad decimas pecorum servanda est cuiusque loci consuetudo quoad tempus, quoad numerum, & quoad lanas, quæ aliquando etiam ex ovibus otiosis solvuntur, aliquando solumodo ex iis, quæ fætui ferendo sunt aptæ. Item definiendum ex consuetudine quo tempore solvendæ sint decimæ eædem Carnariæ, nam alicubi statutum est, ut intra Paschalem quindenam solvantur, alibi ut die prima Iunii, alibi ut feria quinta in Cœna Domini, alioquin iam sumptibus Parochi animalia enutriuntur. Non tenetur tamen Parochus Pullos adhuc lactentes recipere, alias sibi inutiles forent, potro ut pinguiores gregis agnos, aut vitulos exigere non debet decimator, sic nec macillentiores, offerre debet Collonus; unde media via ab utroque incedendum.

Si vero ut alicubi observatur moris sit, seu præsente, seu si adesse recuset absente Parocho agnos decimales signare, iam ii si pereant peribunt decimatori, & de sola pelle tenebitur Collonus præstito tamen iuramento, decimale animal sua culpa non perisse; ita Van-Espen hic. c. 8.

Si Dominus Gregis gregem sine dolo, & sine odio in suum Pastorem innocenter vendiderit ante tempus consignationis, & fætuum, de nulla reitate est redarguendus, nec ullo conscientiæ debito gravandus.

Quoad modum vero solvendi decimas observandum primo, eas extrahi debere ante omnem fructuum perfectionem, idest priusquam gravamina quæcumque, quibus subiecta sunt prædia, solvantur iuxta decretum Concilii Lateranensis habiti anno 1215. *Statuimus .... exactionem tributorum, & censuum præcedat solutio decimarum*, vel saltem *hi ad quos census, vel tributa indecimata pervenerint, quia res cum onere suo transit, ea per censuras Ecclesiasticas decimare cogantur Ecclesiis, quibus de iure debentur. c. 33. de Decimis*, & iure merito hoc statutum fuit, quia decimæ antiquiores sunt quocumque censuali iure, & nobiliore titulo præstantur. Pontas hic cum aliis cas. 8.

Decimæ prædiales debentur ante deductionem cuiuscumque expensæ. Item decimæ prædiales debentur ante deductionem cuiuscumque expensæ ut cum cæteris notat Cabassutius L. 2. c. 29. n. 3. Unde fit ut ne seminis quidem iam decimati ratio habeatur. Notat tamen Van-Espen cum aliis, casu quo prædia redimi debeant magnis expensis a damnificatione præcipue aquarum, vocari posse decimatores, & æquum est etiam, ut concurrant aliqua parte ad dictas expensas, qui ideo in Flandria ut animent Agricolas ad reparandas excolendasque terras pro gravamine sumptuum, tribuere solent ex toto, vel in parte ad aliquot annos immunitatem decimarum.

In materia decimarum valere potest transactio, seu conventio, facta tamen cum suis formalitatibus ad alienationem Ecclesiastici boni necessarias, vi cuius decimæ non in specie, sed in certa granorum vel pecuniæ Summa solvantur, de qua conventum sit, & huiusmodi pactiones nihil habent mali si fiant servatis servandis; imo aliquando prodesse possunt cum de minutis decimis agitur, hæc enim propter rei exilitatem, & incertitudinem plerumque pariunt dubia, & difficultates, quæ semel determinata Summa redimun-

dimuntur; ita Fagnanus n. 24. Valida videtur consuetudo, quod loco animalium solvatur certa pecuniarum Summa nomine decimæ, & hoc ad sensum Alexandri III. c. 2. de transanctione; sed circa transactiones attendendæ sunt locorum consuetudines, quæ locum habent etiam circa formam decimarum; alicubi enim decimas rerum, alicubi undecimas, aut minus tribuunt decimatori, & hoc idem est de Decimis pecudum.

§. VI.

De Præscriptione Decimali.

Præscriptio in hac re dupliciter haberi potest; activa, nempe quæ tribuit ius ad decimas non prius præceptas, & passiva, quæ eximit a decimis, quæ prius habebantur, & hic perpendendum non solum quod attinet ad decimarum præscriptionem, sed etiam quod spectat ad alios iuris modos, unde decimæ obtineri queant. Dubium nullum extare potest, quin præscriptione acquiri posset ius decimas percipiendi, cum hoc definiatur tum a praxi universali, tum auctoritate Alexandri III. *c. 6. de Præscriptione*. Personæ vero quæ hoc ius acquirere possunt præscriptione decimas præcipiendi, quoad decimas Laicales, seu infeudatas sunt tam Ecclesiastici, quam laici; quoad Ecclesiasticas vero solum Ecclesiastici, idest Ecclesia præscribere potest contra Ecclesiam, neutiquam laici, licet longissima sit eorum possessio. Et quoad primum, idest quoad ius quod præscriptione acquirere possunt etiam Ecclesiastici ad decimas laicales seu infeudatas, res etiam patet per se, quia si laici quoad huiusmodi decimas præscribere possunt, multo magis Ecclesiastici, seu Ecclesia, ad quam decimæ nativo iure debentur idest in ipsa sua origine pertinent, quod satis communiter docent Iuristæ; nam & hoc passim receptum est, ut *quæ sunt quæsibilia privilegio, sint quæsibilia præscriptione data capacitate personæ*, & cum decimæ laicales naturam habeant, & conditionem boni Patrimonialis, & æque cadant sub civile commercium, hinc non secus ac cætera bona civilibus legibus subiiciunt, ac sicuti donari possunt, ac vendi, ita etiam præscribi; imo si Ecclesiastici contra Ecclesiasticas decimas præscribere possunt, hoc plane poterunt Laici quoque contra Laicos. Sic post Felinum & Pontasium, alii docent. Verum quidem est, utrasque sententias ab omnibus Tribunalibus admitti. Quoad alteram vero partem, videlicet decimas Ecclesiasticas præscribi posse ab Ecclesia contra Ecclesiam, non vero a Laicis contra Ecclesiam, constat ex cap. *6. de Præscriptionibus*, ubi Alexander III. ita loquitur: *Ad aures nostras pervenit, duas Ecclesias litigasse super decimas, quas una earum in alterius Parochia annis quadraginta possidet: tuæ Fraternitati in tenore præsentium innotescat, quod de iure divino, & humano melior est conditio possidentis, quia quadragenarii præscriptio omnem prorsus actionem excludit*. Quoad tertiam vero partem, idest non posse Laicum præscribere decimas contra Ecclesiam, non obstante quantumvis antiquissima possessione, ex ipsa ratione hoc patet, quia cum non sit capax præscribendi, nisi qui capax sit possidendi; hinc Laici quia nullatenus sunt capaces possidendi decimas Ecclesiasticas, sicuti nec Beneficia Ecclesiastica, nec capaces erunt præscribendi easdem decimas, quæ iam Beneficiorum Ecclesiasticorum sunt Appendices: ita c. 7. de Præscrip.

Ad præscriptionem vero activam decimarum, seu ad hoc ut Ecclesia non Parochialis contra aliam Parochialem præscribat, necesse est, ut cum possessione continua, & pacifica 40. annorum concurrat titulus, vel hoc deficiente suppleat immemorialis possessio; ita Bonifacius VIII. *c. 1. in 6.* ratio est, quia licet ei, qui rem præscribit Ecclesiasticam si sibi contrarium non est ius commune, vel contra eum præsumptio non habeatur, sufficiat bona fides, ubi tamen est ei ius commune contrarium, vel habetur præsumptio contra ipsum, bona fides non sufficit, sed est necessarius titulus, qui possessori causam tribuat præscribendi, nisi tanti temporis allegetur præscriptio, cuius contrarii memoria non extet, quare cum ius commune contrarium sit ei, qui contra Ecclesiam Parochialem, cui primario in favorem sui Pastoris decimæ institutæ sunt decimas præscribere contendit, possessio 40. annorum cum bona fide ei non sufficit ad talem præscriptionem, sed debet habere titulum, & in huius defectu immemorialem possessionem.

Circa vero præscriptionem Parochiæ contra Parochiam non una est Canonistarum sententia; nam alii volunt sufficere decennium possessionis inter præsentes, alii vicennium inter absentes, ita Covaruvias, & alii, quia dicunt isti ius in tali casu non resistit, sed potius assistit, cum expresse declaret in controversia num decimæ ad hanc vel ad illam Parochiam pertineant standum esse consuetudini diu obtentæ; tempus autem 10. annorum habetur pro diuturno ex *Leg. 1. Cod. de Præscrip. longi temporis*.

Alii

Alii tamen & probabilius, in hoc casu requirunt 40. annos cum bona fide, licet non sit cum titulo, quia licet non resistat ius præscribendi in hoc casu, unde fit ut sola cum annis 40. sufficiat bona fides sine titulo, non tamen cessat alia iuris dispositio, quæ generaliter requirit ut immobilia Ecclesiæ bona nonnisi 40. annorum spatio præscribantur. Et revera Ecclesia Parochialis non est in decimarum materia peioris conditionis, quam alia quæcumque Ecclesia non Parochialis, vel pia causa ut Monasterium, Capitulum, Hospitale, & similia, unde si quivis Clericus privatus nec Parochus, Capitulum, aut alia pia causa præscribere nequeunt contra Ecclesiam non Parochialem &c. quoad bona immobilia nisi spatio annorum 40. cum bona fide iuxta illud Alexandri III. *c. 7. de Præscrip.* sequitur quod nec Ecclesia Parochialis possit præscribere contra aliam Ecclesiam Parochialem nisi præscriptione annorum 40. cum bona fide. Ut tandem Ecclesia decimas infeudatas præscribat, sufficit, & requiritur possessio 30. annorum sine titulo, cum titulo vero possessio annorum 20. inter absentes, & annorum 10. inter præsentes. Ius decimandi aliis etiam viis comparari potest quam per præscriptionem, ut tradunt Decretales, & primo privilegio Summi Pontificis Romani, quo fit ut multi Regulares, ac multi Beneficiarii simplices pluribus in locis decimas percipiant. Secundo per transactionem, ut cum exorta lite, an Parocho, an Regularibus, aliisve Clericis debeantur huius, vel illius loci decimæ, convenitur inter litigantes, ut una pars Parocho, alia aliis puta Regularibus, vel Clericis cedat; hic tamen caute procedendum est ad cavendam simoniæ labem, quæ facile in his pactionibus incurritur. Cæterum iuxta Fagnanum in caput *Veniens* 8. *de transactione* aliosve complures, nisi omnes; etsi transactiones huiusmodi etiam privata auctoritate factæ ipsos transactores ligent, non ligant tamen eorum successores si factæ sint sine legitima auctoritate Superioris, quia *tunc inter personas factæ potius, quam inter Ecclesias videntur* eodem cap. 8. *de Transf.* unde tantum suos auctores obligant, non etiam successores prout in simili ait Tridentinum sess. 6. c. 4. *de Refor.* Tertio compromissio in unum, vel plures arbitros quorum sententiæ standum, iis, qui de decimis litigantes suam eis caussam remiserunt ex *cap. 1. de arbitris*. Quia tamen non decet, ut Laicus in talibus arbitretur *cap. 8. eod.* & Decretum est *ut Laici negotia Ecclesiastica tractare non præsumant*; cap. 2. *de iudiciis compromissariis*; idcirco consensus requiritur Superioris Ecclesiastici: quia ex huiusmodi compromisso sequi debet, quædam boni Ecclesiastici alienatio; quæ nec indirecte quidem fieri potest sine Ecclesiastici superioris consilio, ut in Regula 39. iuris in 6. *Cum quid prohibetur, prohibentur omnia quæ ex illo sequuntur*. 4. Permutatione qua Ecclesia hæc cum illa decimas commutat Arg. *cap. 6.* & cap. *Finali de rerum permutatione*. Hic quoque requiruntur ordinariæ solemnitates ad alienationem rerum Ecclesiasticarum necessariæ; quia permutatio expresse recensetur inter alienationis species: *Cap. Nulli 5. de rebus Eccle. non alienandis*.

§. VII.

De præscriptione passiva Decimarum.

Hic tria potissimum occurrunt discutienda; videlicet 1. an, & quousque decimis obnoxii contra retributionem decimæ ecclesiasticæ præscribere queant. 2. Utrum idem valeat etiam contra decimas infeudatas quod potest adversus Decimas Ecclesiasticas. 3. Tandem, quo tempore præscribatur immunitas a decimarum gravamine, posito quod hæc præscriptio fieri queat.

Decimæ si materialiter spectentur præscribi nequeunt; quia cum decimæ materialiter sumptæ ex dictis sint stipendium debitum Ecclesiasticis, idest Ecclesiæ ministris ad legitimam eorum sustentationem, plane præscribi nequit contra debitum huius stipendii, cum præscribi non possit contra onus iure naturali debitum, quale est hoc decimarum. Possunt quidem præscribi decimæ sumptæ formaliter; quia cum in tali sensu sint certa talium fructuum portio, stando in iure naturali præscribi potest contra solutionem huius portionis. Nam ad hoc satis est, ut talis portio præcepta non sit a lege naturali, nec divina. Et est probabilior opinio multorum contra paucos, rem ita se habere. Unde nec prioribus sæculis decimæ formales solvebantur, nec hodiedum solvuntur in Orientali Ecclesia. *Certe durum esset dicere quod omnes homines Italiæ, & orientalis plagæ damnentur, quia decimas non solvunt*, ait S. Thomas *Quodlib. 2. art. 2.* Concordat Lateranense Concil. cap. 32. *de Decimis*. In aliquibus regionibus quædam permixtæ sunt Gentes, quæ secundum suos ritus Decimas de more non solvunt, quamvis censeantur nomine Christiano. Et infra, *illæ decimæ dandæ sunt, quæ debebantur lege divina*, Decimæ sumptæ materia. liter præscribi nequeunt.

vina, vel loci consuetudine approbata. Igitur ubi consuetudo viget ut decimæ non solvantur, nulla erit obligatio eas solvendi nisi ex tali defectu ministri Ecclesiæ necessaria careant sustentatione; quia in tali casu deberentur ex lege divina. Si igitur consuetudo eximere valeat a decimarum solutione; poterit a fortiori præscriptio, si lex positiva non opponatur; cum consuetudo locum totum eximat, præscriptio vero, nonnisi certas personas.

Nec ex eo quod Laici active præscribere nequeant, debet inferri, nec posse passive, idest non posse præscribere immunitatem a decimis, quasi præscribendo immunitatem a decimis solvendis, certo modo decimas percipiant ex propriis agris; quia non solvere Decimas, & eas retinere sit idem ac eas percipere ex suis prædiis. Etenim sicuti ex eo quod Parochus ex agris suis decimas non solvit, non dicitur ex agris suis Decimas percipere; ita nec Colonus liber a Decimis dici potest decimas e fundo suo percipere; quia fructus quicumque non habent rationem Decimæ, donec Decima eorum pars non sit pro decimis dessignata.

Nec obest quod si præscriptione præscribi potest immunitas a Decimis, dicendum esset, hanc immunitatem nihil habere spiritualis, quod dici nequit; alias immunitas a decimis vendi, & emi posset, quod nequit admitti. Nam respondetur, non deesse, qui concedunt, seu credunt immunitatem a decimis emi posse, & vendi, inter quos Moneta celebris in re Decimali; quia, ait ipse, exemptio a decimis est mera recuperatio libertatis a natura concessæ, vel potius fructuum futurorum emptio, quos ex fundo suo præstare tenetur: non est autem illicitum prætio recuperare libertatem suam, & fructus emere. Verum quamplurimi hoc non admittunt, contenduntque, quod nisi in hac venditione per Pontificis auctoritatem spirituale a temporali separetur, hic venditionis contractus labe inficitur simoniaca, quia venditor iuri spirituali cedit pro temporali prætio; unde reus fit simoniæ, non secus ac qui venderet ius patronatum. Idcirco secundum hanc tutiorem sententiam dicendum est ad obiectionem adductam, 1. immunitatem a decimis legitima præscriptione acquisitam, nihil in se vel in caussa habere spiritualis; quia ex parte præscribentis est mera recuperatio pristinæ libertatis; ex parte vero Parochi merus est non usus, hicque prorsus gratuitus iuris activi ad Decimas. Ex opposito autem, si immunitas prætio comparetur pendeta caussa spirituali; quia ceditur per positivam renuntiationem, nec gratuitam iuris spiritualis: unde cum emptio sit simoniaca, quoties est simoniaca venditio, neutra hic potest esse immunis a culpa. Secus vero ubi sola sit præscriptio, utpote quæ fiat sine ullo prætio, & contractu, quæ sunt Simoniæ radices. Dicendum 2. quod si res in se spectentur, statuendum sit valere præscriptionem etiam ex parte Laicorum contra Decimas Laicales. Et hoc certum esse debet in locis ubi valet eadem præscriptio contra Decimas Ecclesiasticas; imo id ubicumque admittendum videtur: quia cum omnes eiusmodi Decimæ sæcularium bonorum qualitates habeant; ita ut etiam vendi possint, subire debent eorumdem sæcularium bonorum onera, ac proinde sicuti illa præscribi posse. Ubi vero mos est ut Decimæ contra Ecclesiam præscribantur ex toto, vel quoad quotam a Laicis, opus est possessione immemoriali, ut docet S. Dunad pag. 125. ubi putat requiri ut in utroque præsumi possit titulus.

Si loquamur tamen de Clericis contra Clericos, & neutri sit Parochiale officium, extra dubium videtur (dummodo aliter lege locali constitutum non sit) ab iis præscribi posse decimarum immunitatem. Et revera si possunt præscribere ius decimarum activum, æque saltem præscribere possent etiam exemptionem a decimis. Tunc vero videtur necesse esse eodem temporis intervallo ad utramque præscriptionis speciem.

§. VIII.

De Decimis Infeudatis.

Circa primævam decimarum infeudatarum originem nihil est certi; idcirco discrepant inter se eruditi. Alii enim censent, decimas infeudatas esse iura regia his concessa, quorum obsequia remunerare volebant. Alii & verius putant fuisse primo Ecclesiæ bona, quæ vel a Principibus parum scrupulosis usurpata, vel iis ad tempus ut Ecclesiam tuerentur concessa, ac ab iisdem aliquandiu servata, tandem donata fuere sæcularibus, ut sub initium sæculi octavi hoc legimus factum in Gallia a Carolo Martello. Et hoc patet, quia decimæ ex primæva sua institutione sunt retributiones quædam inductæ & quæsitæ solummodo Ecclesiæ ad ministrorum sustentationem, ut clare colligitur ex SS. Patribus aliisque Ecclesiasticis scriptoribus; & ante Carolum Martellum, qui cœpit in Gallia distrahere ab Ec- Doctorum sen. tentiæ circa Decimas infeudatas.

Ecclesia decimas ut Laicis eas traderet, Clericis tantum tribuebantur. Imo facto functo Carolo Martello, Concilia Turonensia, ac alia coegerunt Laicos ut decimarum possessores decimas Clericis redderent. Et revera statim ac compertum est disponi de decimis non secus ac de bonis laicalibus, seu ut ait Paulus Emilius, sacrum ius Decimale viris militaribus tradi a Carolo Martello, undique reclamarunt omnium ordinum Ecclesiastici furtum, & iniustitiam reprehendentes. Neutiquam plane si res aliter esset de Decimis, animos totius Ecclesiæ invasisset stupor ut dicere auderet suum esse, quod constanti usu suum non esset, sed de regio iure.

Cæterum cum Decimæ iustis de caussis alienari possint, & olim potuerint; hinc sequitur quod Decimæ, quæ ante Concilium Lateranense 3. habitum sub Alexandro III. anno 1179. Laicis in feudum perpetuum concessæ fuere, eas tuta conscientia retinere valent. Ita Alexander IV. *cap. 2. de Decimis in 6.* ait: *Illas Decimas intelligimus posse a Religiosis de manibus Laicorum recipi, quæ ante Lateranense Concilium ipsis Laicis in feudum concessæ non fuere.*

Decimarum infeudatio probatur vel ex ipso fundationis titulo qui Concilium Lateranense præcesserit, vel qui ob veterum titulorum excidia merito admittitur ex immemoriali possessione, non tamen quacumque, sed quæ nec vi, nec clam, nec præcario, nec quopiam contradicente habita sit, & constat ex veteribus investituris esse feudalem.

Si Decimæ sive per venditionem, sive per donationem revertantur ad Ecclesiam pure, & simpliciter sine alio adiuncto titulo, redeunt ad primogeniam suam institutionem; nam tunc non minus, ac initio suæ institutionis censentur res mere Ecclesiasticæ, tametsi certo constet eas iure infeudationis ad laicos pertinere: Decima enim huiusmodi iam immunis est a sæculari iurisdictione, sive remittatur Ecclesiæ Parochiali ad quam de iure communi spectat, sive alteri Ecclesiæ; sive Collegio Ecclesiastico. Neque tunc ubi mos est requiritur Principis licentia. Ita Molinæus, Van-Espen cap. 4. n. 44. Si Laicus autem tradat Decimam suam Ecclesiæ in feudum, & cum onere feudali, aut Decimale feudum transeat ad Ecclesiam sive per se, sive cum universitate prædii amortizata, semper remanet feudalis, & profana; quia non possidetur Ecclesiastice sed sæculariter, idest titulo sæculari, non ecclesiastico.

Circa vero Iudicem rerum decimalium, hodie ut plurimum mos est ut de petitorio Ius dicat Ecclesiasticus, Sæcularis vero de possessorio. Sic Druetus cit. hic a Tourneleio: & ratio quare cognitio possessorii spectet ad iudicem sæcularem affertur a quodam iurisconsulto; nempe, quia possessio est quid facti, ad ea autem, quæ sunt facti (ait idem auctor) non extenditur potestas fori Ecclesiastici; cum ad Principem spectet eos restituere, qui suis bonis sint expoliati. Insuper, quia Ecclesia nec indirecte quidem ad damna & interesse damnare potest. Licet tamen iudicium de petitorio, ut plurimum absorbeatur a possessorio; nihilominus iudicium de petitorio non ubique vana est & chimerica idea, ut videre est in iurisconsultis. Tournel. cum quo hic frequentius. De Iudice rerum decimalium.

TRACTATUS DE SEPULTURIS.

CAPUT UNICUM.

§. I.

De natura sepulturæ, & facultate eas construendi.

Nomen sepulturæ tripliciter usurpatur: 1. materialiter, seu pro loco ubi cadavera mortuorum sepeliuntur & communiter vocari solet sepulcrum *Cap. Aurum 69. causs. 12. q. 2.* Sepulcra a sepeliendo ut communiter DD. 2. Formaliter pro actione, ritu, seu officio, quod in sepeliendis mortuorum cadaveribus impenditur, & pertinet ad Charitatem, pietatem, misericordiamque erga Defunctos, ut habetur dum agitur de Charitatis officiis. 3. Pro iure sepeliendi mortuorum cadavera clement. *cap. dudum 2. de sepulturis*. Et de hac, & de prima sepulturæ acceptione sermo hic habendus est.

Hinc facile colligi potest, quo pacto differat sepultura a mortuariis, & funeralibus. Nam

Nam sepultura sumpta materialiter accipitur pro loco in quo mortuorum cadavera permanenter humantur; Mortuaria sumuntur pro officiis mortuorum, quæ absente cadavere celebrantur, ut sunt anniversaria, & similia; Funeralia vero dicuntur officia, quæ præsente cadavere in actu sepulturæ fiunt. Vocantur autem funera a funibus, eo quia, cadaver olim funibus constringeretur, donec sepulturæ daretur. Observa tamen mortuariorum nomen, & funerum sæpe confundi, ac unum pro alio accipi. Ita Bonac. Sylv. cum aliis.

Quod sepultura. Sepultura primo modo accepta est locus auctoritate Episcopi benedictus, in quo cadavera Catholicorum pie decedentium sepeliuntur. Locus sepulturæ postquam concessum fuit sepeliri cadavera in urbibus, erat atrium, seu porticus, vel aliud terræ spatium prope Ecclesiam qui hodie communiter *Cæmeterium* appellatur. Cap. *Præcipiend. tit. 5. caussa 13. q. 2. Cæmeterium* est nomen Græcum, quod Latine significat *Dormitorium* eo quia ibi requiescunt Cadavera Catholicorum, qui ratione fidei infallibilis finaliter resurrecturi non tam mortui ibi iacere dicuntur, quam dormire. Ioan. cap. II. *Lazarus amicus noster dormit*.

Quid cæmeterium.

Usus humandi cadavera mortuorum prope Ecclesiam non invaluit iam prioribus Ecclesiæ sæculis, quando reddita pace Ecclesiæ publica templa erigi cœperunt, sed iuxta ritum Gentilium Romanorum quibus vetitum erat sepeliri in Civitatibus ex lege duodecim Tabularum, extra civitates sepeliebantur in agris, & ad vias publicas. Et hanc legem innovavit Theodosius l. 6. Cod. *Theodos. de sepulcro violato*: Ibi sepulcra ponebantur, *ut & humanitatis instar exhibeant* (sunt verba Theodosii) idest exhibeant hominibus fragilitatis, & mortalitatis exemplar sive speciem, vel effigiem. Et cum Theodosio, alii etiam Imperatores Christiani sepulcra in civitatibus prohibuerunt, ne nimio fœtore Civitates inficerentur. Van-Espen. P.2. Tit. 38. Hæc lex versabatur etiam circa ipsa corpora Apostolorum, & Martyrum, ut eorum reliquiæ sepulcrum in Civitatibus non haberent. Verum Christiana Religione invalescente permissa tandem fuere sepulcra Apostolorum, & Martyrum corporibus in Civitatibus. Imo ea, quæ durante persecutione extra urbes tumulata fuerant, in urbes postea fuere translata, & honorifice condita. Sicuti vero primitus dum persecutio sæviebat Christiani loca suorum Ecclesiasticorum conventuum habebant ad martyrum sepulcra, ut propterea martyria fuerint appellata; sic post persecutionem, non solum templa in civitatibus erigere cœperunt, ubi reponerentur publicæ fidelium venerationi SS. Apostolorum, ac Martyrum corpora, verum etiam religiose servatum fuit, nullam consecrari Ecclesiam sine martyrum reliquiis, ut hoc pacto ipsæ Ecclesiæ ad martyrum sepulcra quodammodo extrui ritu veteri censerentur, seu potius ut Sedes aut dormitorium martyrum haberentur.

Postquam vero deportata fuere ad Ecclesias in civitatibus Martyrum corpora, ut ibi suam Sedem, requiemque haberent, privati quoque cœperunt desiderare sepulcrum in Civitatibus: partim ex pietate, partim æmulatione & ambitione petierunt apud Martyrum loca sepeliri. Unde sensim sepulcra urbana invaluere, donec tandem Leonis Imperatoris Constitutione in Novella 53. data fuit plena libertas vel intra, vel extra urbem sepulturam eligendi, abrogata contraria lege Civili. Confidentes igitur Christiani se magnum reportaturos spiritualem profectum, si apud Martyrum sedes seu sepulcra eorum corpora tumularentur, ut videlicet per coniunctionem cum sanctis etiam sua corpora quodammodo sanctificarentur, ac eorum intercessione iuvarentur, expetere cœperunt eodem spiritu, & desiderare apud Basilicas seu Ecclesias sepeliri, contenti si tantum ad limina eorumdem locorum sacrorum tumularentur. Hoc primorum Christianorum exemplo factum fuit, ut Christianorum sepulturis, non ipsæ Ecclesiæ, sed apud ipsas vestibulum scilicet, seu atrium prope ipsas Ecclesias quæ nunc dicuntur cœmeteria dessignata, & concessa fuerint, idque tam intra, quam extra urbes, ubicumque Ecclesiæ Parochiales sive publicæ essent extructæ.

Apud Romanos quilibet locum suum proprium religiosum reddebat si in eo mortuum sepeliebat aut saltem partem eius principalem puta caput &c. ut ait Iurisconsultus *in l. 44. ff. de Religiosis, & sumptis funerum*. Verum apud Catholicos, qui veram tenent Religionem, quæ nihil sanctum sacrumque cognoscit, nisi divina accedat auctoritas, & dispositio, locus non efficitur religiosus per ipsam humani corporis humationem, sed per Sacerdotales Episcopi præces, & benedictiones prius religiosus redditur, & benedicitur, ut in illum Catholicorum corpora inferantur.

De initio consecrationis cæmeterio- rum.

Quandonam cœperit ritus consecrandi, seu benedicendi cœmeteria incertum est. Interim videtur S. Gregorius Turonensis de Gloria

Confessorum cap. 106. istius meminisse. Credunt aliqui, inter quos Van-Espen p. 2. tit. 38. c. 2. n. 2. cæmeterii consecrationem cœpisse, seu potius cæmeterium tamquam partem & appendicem, aut verius aream vel porticum ipsius, una quasi consecratione cum ipsa Ecclesia consecratum fuisse; quod innuere videtur Innocentius III. in *cap. 7. de consecrat. eccle.* Ita enim ibi ait: *Cæmeteria vero in quibus excommunicatorum corpora sepeliuntur per suorum violentiam propinquorum, reconcilianda erunt aspersione aquæ solemniter benedictæ, sicut in Ecclesiarum consecrationibus consueverat.*

Sicut igitur antiquitus Christiani non in Martyrum sepulcris, sed ad limina sepulcrorum martyrum sepeliebantur; imo ut ibidem sepeliri possent loco privilegii habebant, ut antea notavimus: ita quoque non in Ecclesiis, in quibus martyrum corpora requiescunt, sed in cæmeteriis sepeliri corpora mortuorum visum fuit. Van-Espen n. 26. ib. Sic habetur can. 18. Concil. I. Bracarensis. Et apud Gratianum *causs. 13. q. 2. can. 55.* ubi hæc leguntur: *Prohibendum est etiam secundum Maiorum instituta, ut in Ecclesia nullatenus sepeliantur, sed in atrio, aut in porticu, aut in exedris Ecclesiæ. In Ecclesia vero, aut prope altare, ubi corpus, & Sanguis Domini conficitur nullatenus sepeliantur.* Hoc decretum Gratiani quod refertur nomine Synodi Varensis, iuxta correctores Romanos non invenitur in Concilio huiusmodi, sed in Concil. Nannatensi anno 850. Ex hoc igitur Canone colligitur tria fuisse loca sepulturis destinata, sed tamen extra Ecclesiam, nempe atrium quod proprie est spatium vacuum, quod remansit ex area sive solo ubi ædificata est Ecclesia, atque ita atrium omnem circumambit Ecclesiam. Hic tamen accipitur pro ea parte, quæ próxima est ianuis, in qua vestibulum est. Porticus, qui est locus deambulationi aptus, ut sunt Claustra Ecclesiarum, & Monasteriorum. Exedræ significatio obscurior est, & verisimile apparet exedras constituisse partem murorum Ecclesiæ, atque fuisse loca circa Ecclesiam constructa in muris Ecclesiarum, in quibus sedere liceret, ut nunc quoque aliquibus in locis cernitur. In muro igitur illo prominenti cum nonnulli deinde sepeliri cœpissent, cameras quoque & fornices constituebant in exedra, in quibus eorum corpora conderentur, quæ cameræ teste Baluzio etiamnum plures videntur in circuitu Ecclesiæ Tutelensis. Van-Espen tit. cit. cap. 2. n. 29.

In his igitur tribus locis concessum fuit a cit. Nannatensi, ut Christianorum corpora sepelirentur, & neutiquam in Ecclesia, sicuti etiam ab aliis Conciliis statutum fuit, & præcipue ab Arelatensi 6. anno 813. *can.* 31. & in Capitularibus Caroli Magni, ut in primo eorumdem lib. cap. 158. legitur. Sub idem tamen tempus habetur cœpisse non tantum Episcopis & Presbyteris sed & quibusdam Laicis honoris caussa ob merita ipsorum piæ vitæ concedi in Ecclesiis sepultura, quæ exceptio habetur in pluribus illius ætatis Decretis. Verum cum vitæ merita ob quæ hæc prærogativa esset indulgenda determinata non essent, hæc exceptio latam aperuit viam Laicis ambiendi sepulturam in Ecclesiis, & Sacerdotibus plenam eis annuendi libertatem. Imo cum ex sepulturis intra Ecclesiam frequenter notabile emolumentum redundaret in Sacerdotibus, cum vel Laici honorationem dum locum sepulturæ reciperent, in faciendis oblationibus erant liberaliores, vel etiam ipsi Sacerdotes pro locis honorabilioribus prætium exigere non erubescerent, ut ex Decretis contra hanc Sacerdotum exactionem editis abunde constat; hinc eo magis usus invaluit, ut Laici sepulturas haberent in Ecclesiis. Ex hac Sacerdotum cupiditate, & Laicorum ambitione disciplina antiquitus tam religiose servata de non sepeliendis mortuis in Ecclesiis incredibili velocitate prorsus interiit, ipsæque Ecclesiæ factæ sunt cæmeteria quorumcumque divitum, relictis cæmeteriis ad solam pauperum humationem. Van-Espen tit. codem n. 32. & seqq. & quod lacrimabilius est, adeo excrevit divitum Nobilium ambitio, ut generosis oblationibus Clericorum Religiosorumque cupiditatem induxerint ad eis concedenda ipsa Altarium Suppedanea, cuius abusus nunc quoque cernuntur vestigia. Hunc abusum curavit tollere Sacra Congregatio Episcoporum & Regularium præcipiendo pluribus suis decretis ut in Interamnensi 14. Septembr. 1593. In Trebulan. 8. Februarii 1694. in Messalensi 2. Maii 1601. ne cadavera sub gradibus, & Bradelibus Altarium sepeliantur, declarando simul quod si constructa reperiantur, suspensa Altaria sint, ut ibi divinum Sacrificium celebrari nequeat, ut in Intramnensi 10. Novembris 1599. donec ammotis ossibus sepulturæ terra repleantur, & muro obstruantur. Insuper S. Pius V. ad tollendam omnem indecentiam venerabili Ecclesiarum religiositati cum sua constitutione 5. iussit, cadaverum capsæ deposita, seu conditoria in Ecclesiis super terram exi-

Quando cœperint sepeliri fideles omnes in Ecclesia.

existentia omnino esse removenda, & cadavera defunctorum in tumbis profundis intra terram collocari debere: nam solis Summis Pontificibus competit prærogativa, ut eorum corpora sepeliantur in conditoriis elevatis a terra, ut videre est in Basilica Vaticana, ut ne quidem Personæ Regales, hac gaudeant prærogativa sicuti novissime visum fuit in Christina Regina Svecorum sepulta in eadem Basilica subter terram. In dicta tamen S. Pii V. dispositione non comprehenduntur monumenta muris, seu columnis adhærentia prælertim amotis cadaveribus, quia hæc nullam indecentiam, imo magnum ornamentum Ecclesiis afferunt. Sic Sacra Congregatio in Mantuana 13. Octobris 1579.

Nec tantummodo sollicita fuit Ecclesia, ut huiusmodi tolleret abusus, sed insuper enixe studuit etiam, ut in his temporibus per Canones Conciliorum, quæ identidem fuerunt celebrata, suam veterem maxime laudabilem restitueret disciplinam, & non nisi necessitate temporum quodammodo cogente factum fuit, ut aliquando recederet, ac de ea remitteret; & revera anno 1593. inculcavit veterem disciplinam de non sepeliendis cadaveribus in Ecclesiis cap. *Sepulturis*, idemque decrevit eodem anno in Concilio Burdigalensi cap. 30. ubi inter gravissimos abusus circa sepulturas recensuit hanc promiscuam sepeliendi in Ecclesiis licentiam, ac statuit, ut in Ecclesiis nulli deinceps sepeliantur, nisi fuerint Sacerdotes, prout iura præscribunt, vel sacris initiati, & Religiosi, nec non Ecclesiarum Patroni. Alii autem qui Nobilitate & meritis in Deum Religionemque commendabiles fuerint ad id cum licentia Episcopi admittantur. Cæteri vero in Cæmeteriis, quæ olim etiam illustriores non aspernabantur sepeliri mandantur, & ut his consulant quæ S. Carolus habet in Concilio Mediolanensi 1. *p.* 2. *cap.* 61. & in Mediolanensi 4. *p.* 1. *cap.* 13. in quo vetat, ut præcipue in Choro, & prope Altaria non habeantur Sepulcra, nisi saltem distent ab Altari, ut Bradela Altaris distet ab ore sepulcri spatium ad minus trium cubitorum.

Porro inspecta hodierna Ecclesiæ disciplina locum eligere Sepulturæ propria auctoritate ab Ecclesia non competit nisi solis Fundatoribus, & Patronis, quod computatur inter iura honorifica; aliis vero designandus est ab iis qui Ecclesiis præsident, earumque curam habent: verum circa hoc attendenda est Ecclesiarum consuetudo; non facile tamen in simili negotio Parochus negligendus est, cum ipsi Gentiles Romani curam Funeralium Pontificibus tanquam rerum sacrarum Ministris detulerint. Van-Espen.

Sepulturæ construi possunt in quovis loco Religioso, idest ubi Divina Officia celebrantur, & est communis ut in cap. *Fraternitatem* 3. *de Sepulturis* cap. *Animarum* 1. imo in loco etiam minus Religioso, idest ubi Divina Officia minus frequenter celebrantur, & hæc pariter est communis cap. *Cum quis* 2. *ff. Si quis de Sepulturis in* 6.

Pro iure Sepulturæ, seu pro loco, aut fundo construendæ Sepulturæ, idest pro iure ut aliquis certo loco Ecclesiæ, vel cœmeterii sepeliatur, Clericis etiam atque etiam vetitum fuit per Sacros Canones terram pro sepulcro vendere, ita ut citra simoniæ vitium nihil hoc titulo seu nomine tanquam prætium peti, seu percipi potest, nec quoquo modo pro Fidelibus sepeliendis munera exigere, cum hoc maxime repugnet Religioni, cuius est præcipuum officium cura Defunctorum, & cum magna religione illud servatum fuit, non solum a Iudæis, sed ab ipsis Gentilibus Romanis: possunt tamen Ecclesiastici recipere si quid sponte libere, aut ab ipsis defunctis dum viverent, vel ab eorum hæredibus post mortem pro eleemosyna, vel luminaribus oblatum fuerit. Cæterum peti aut exigi omnino est vetitum, ne aut venalis dicatur sepultura, aut Clerici de hominum interitu gaudere videantur, si ex illorum cadaveribus studeant habere compendium. Et revera spirituale, quale est sepultura, in tali casu pro temporali venderetur; nec obtentu cuiusque consuetudinis reatum quis excusare poteric; ita canon. 12. 13. q. 2.

Apud Romanos moris fuit, ut quis non tantum sibi, sed etiam familiaribus, & hæredibus sepulcrum construeret; & dicebantur familiaria Sepulcra, quæ Familiæ suæ quis constituit, hæreditaria autem quæ sibi, & suis hæredibus. Hic mos transiit ad Christianos, & hodie frequentia sunt familiaria Sepulcra. Ius autem Sepulcri acquiritur vel ex constructione sepulturæ in Fundo alicui a Clericis, vel ab altero cui hæc spectat, vel ipsius Ecclesiæ in propriis fundis ædificatione donato, & tunc Sepulcrum dicitur iuris Patronatus: quod ius Sepulcri cum iure Patronatus transit ad hæredes, & successores, sicuti etiam si Fundus in quo Ius Patronatus vendatur alicui sive donetur, transit cum iure

Fundi ius etiam Patronatus, & cum hoc ius Sepulcri in aliam familiam, ita ut hæredibus venditoris, seu donatoris Ius Sepulturæ ulterius non competat. Nec hoc repugnat Religioni, quia licet proprietas & dominium Sepulturæ a nemine acquiri possit, eo quia Sepultura sit quid religiosum, & in nullius boni sit, & extra commercium hominum dicatur, & ob id acquiri, nec possideri valeat lege *Quamquam ff. de aqua pluviali arcenda l. Si Sepulcrum* Cod. *de Relig. & Sumpt. Funer.* & ita communiter Doctores; Ius tamen, & usus Sepulturæ, sive sepeliendi acquisibile est, ita ut qui acquisivit, ideo sepelliri possit, ac ne cæteri illic sepeliantur prohibere *l. 2. ff. Usufructu legem familiariam &c.* & est communis apud Doctores. Ad hoc autem uti ius Sepulturæ acquiratur privative quoad alios, secluso iure Patronatus, requiritur licentia ædificandi ab initio Sepulturam una cum ipsa ædificatione subsecuta: ita Barbosa *de Off. & Potest. Parochi p. 3. cap 26.* & alibi cum aliis; nec censetur ius sepulturæ acquisitum ex solo cursu decenali ex cadaverum illatione, ut Sacra Congregatio in Burgensi ac Calaguritana *Sepulturæ 21. Maii 1616.* Barbosa *loc. cit.* & alii; nec pariter Ius Sepulturæ acquisitum censetur privative quoad alios, iure Patronatus quod quis habet in Ecclesia, ut Barbosa loc. cit. Concessa enim simpliciter Capella non dicitur concessum ius Sepulturæ, prout fuit resolutum in Avenionensi concessionis Capellarum 13. Ianuarii 1587. Sed si Patronus in loco patenti dictæ Capellæ poneret Sepulturam Episcopo, seu Rectore Ecclesiæ non contradicente præsumeretur licentia tacita. Sic Rigatus in praxi *part. 1. de Sol. 39. n. 6.* qui ad tollendas differentias dat cautelam Notariis, ut in huiuscemodi contractibus apponant clausulam cum iure funerandi. Censetur tamen ius quæsitum, & pro tali probatur esse commune familiæ ex impositione Litterarum, & stematum inscriptione, quæ demonstrant, rem esse de pertinentia eius, cuius sunt stemata, cum imprimi non potuerint, nisi de voluntate Prælati Ecclesiæ, cui spectat cura rerum huiusmodi. Ita Mascard. *de probationib.* Concl. 1297. Barbosa.

Quamvis autem nihil exigi possit, tamquam pretium pro iure sepulturæ, sive ut aliquis in certo loco Ecclesiæ vel cœmeterii sepeliri possit, cum hoc sit simoniacum; usus tamen vendendi Capellas pro inibi construenda sepultura non est simoniacum, quia tunc id, quod retribuitur est per modum eleemosynæ ad reparationem Ecclesiæ, vel ad sustentationem ministrorum illius, & non pro prætio, sicuti datur prætium pro divinis officiis, & missis celebrandis: Barbosa de *offic. & de potest. Parochi*, Portellus, Suarez, & alii. Sic pro oblatione maioris, vel minoris summæ pecuniæ concedi solet honoratior locus digniorque situs, & amplioris momenti sepulturam construendi licentia; cum hoc non videatur respicere spiritualia, sed tantum honorem, & præeminentiam, quæ potest prætio æstimari, & vendi. Situs enim honorabilior, & amplior, non est necessarius ad sepulturam, ac proinde non venditur sepultura, nec sacrum; & Ecclesia habet Cœmeterium ubi gratis fideles sepeliuntur. Sic Barbosa loc. cit. cum plurimis, quos ibi citat, & est communissima.

Porro concedi potest situs recepta aliqua contributione donationis titulo sine beneplacito Apostolico pro construenda Capella vel sepultura, non obstante dispositione Concil. Trident. & Sacrorum Canonum & præcise *Extravagantis ambitiosæ* prohibentis alienationes bonorum, & iurium Ecclesiasticorum. Si vero concedatur usus privativus Capellæ seu Sepulturæ iam constructæ, cum sit vera alienatio, requiritur beneplacitum Apostolicum. Hinc Regulares recurrere solent ad S. Sedem pro eiusmodi concessionibus. Ita tenet Card. Petra t. 5. Commentar. ad Constit. Pauli II. sec. 2. n. 19. Navarr. Donatus, Mattheuccius officialis Curiæ cap. 45. *Quoad res Ecclesiarum, & Monasteriorum non alienandas* n. 22. & alii plures.

Qui habet sepulturam pro se & suis successoribus constructam, sine labe simoniæ eam vendere potest quoad materiale fundi; & habito respectu ad solas expensas factas in illa ædificanda: non enim ibi venditur aliquid spirituale, cum non vendatur benedictio, consecratio sepulturæ, sed solum illud materiale fundi, ad quod alia sequuntur; quia loca similia iure hæreditario de parentibus in filios transferuntur ratione temporalitatis in eis remanentis & existentis. Ita Barbosa, Lamberti, Suarez, Sanchez, aliique.

Si Sepultura vel Capella alicui sit concessa pro se, & suis descendentibus, Conventus, seu Monasterium, ac alii quibus tale ius competeret in Ecclesia ubi extat Capella, & sepultura sic concessa, illam eis auferre nequit, cum talis sepultura reputetur ut domicilium, cap. *Ebron 2. causa*

sa 13. q. 2. Quare non secus ac domicilium proprium habens in politicis ius tenet, ut nisi ipso consentiente suum domicilium alius ingrediatur: sic habens sepulturam pro se, ius habet quod nullus alius, qui non sit saltem ex sua cognatione sine suo assensu in propria sua sepultura humetur; & hoc legitime impedire potest l. 2. *& usumfructum ff. de Religios. & sumpt. funer.* quia utitur iure suo. Episcopus tamen, ut Rector Ecclesiæ dispensare potest, ut in casu necessitatis quis in alterius sepultura sepeliatur, etiam patrono ipso dissentiente: & ratio est, quia Patronus in tali eventu censetur irrationabiliter invitus. Ita Sylv. Bonacina & alii. Si vero non adsit dispensatio, & Patronus sit rationabiliter invitus sepeliri nequit; imo qui cadaver ex uno loco in locum alterius transtulit invito Patrono, cogi potest illud auferre, aut loci prætium solvere ut ex *l. quis intulit ff. cit. de Religio.* &c. Extinctis vero Domino, & illius descendentibus extinguitur tale ius; nam extincto usuario usus ille reddit ad proprietarium libere, *l. penult. Cod. de usufruc.* & *l. si habitatio* §. *fin. de usu*, *& habitu*. Unde Conventus, vel alii, ad quos spectat ius Ecclesiæ, sepulturam alteri concedere potest.

Arma seu insignia in Ecclesia, vel Capella aut sepultura posita a Fundatore primario, nullo modo amoveri possunt, aut mutari, ne quidem ab eius hæredibus, sed eadem ibi perpetuo remanere debent in eius memoriam. Potest quidem novus hæres alterius familiæ suæ etiam arma, & insignia ibi reponere simul cum illis primi fundatoris, cuius quoque inscriptio permanere debet perpetuo. L. *qui liberabit* §. *nec eius nomine ff. de operibus public.*

Ius Sepulturæ amittitur per simoniam, per Rectoris occisionem, per crimina hæresis, & læsæ maiestatis, aut si vivus in ea sepeliatur, & aliis eiusmodi viis, de quibus Lambertin. de iurepatron. l. 3. q. 8. art. 2. Barbosa loco cit. n. 39.

Pœna violatorum Sepulcri. Violatores Sepulturæ, pro quibus veniunt, qui Sepulcrum non tantum violant, sed inde etiam monumenta, vel alia aufert, vel Cadavera effodit, ac spoliat, l. *si Sepulcrum* 2. l. *Præter*, cit. *de Sepulcro violato*, præter infamiam, quam incurrunt l. 1. *ff. ea* cod. *puniuntur*, pœna mulctantur.

Ex iam dictis facile colligi potest quibus competat ius concedendi situm, seu locum pro construenda sepultura, nempe his qui ius habent in Ecclesia, vel cœmeterio, ubi quis cupit construere sibi sepulcrum, & posteris suæ familiæ. Ius vero construendi sepulturam conferri debet ab Episcopo, ut ex Bulla S. Pii V. quæ incipit *Cum pridem* edita anno 1566. Habetur enim in dicta Bulla, quod corpora supra terram existentia in profundis infra terram collocanda sunt, & funerandi ius, ac construendi sepulturas ad Episcopos pertinere; idcirco sequitur, Canonicos hanc facultatem non posse concedere; quamquam alicubi Canonici, ac etiam Parochi in sua Parochiali concedere soleant, ac concedant, & hoc iam in usu receptum est. Cum enim Parochus ius habeat sepeliendi in sua Ecclesia; idcirco videtur habere etiam ius concedendæ sepulturæ. Sic Bonacina cum aliis. Habens Ecclesiam in commendam temporalem non potest concedere in dicta Ecclesia facultatem construendæ sepulturæ, eo quia sit potius procurator, & custos illius Ecclesiæ, quam Prælatus. Ita DD. cit.

Provinciales Regularium concedere possunt in sua Ecclesia facultatem construendæ sepulturæ: hi enim sunt Prælati habentes iurisdictionem quasi Episcopalem intra limites suorum privilegiorum; ut hic notat cit. Bonacina.

§. II.

De his qui sepeliendi sunt in loco sacro.

In loco sacro sepeliendi sunt Catholici omnes, nisi iusta de caussa prohibeantur, quia sepultura Ecclesiastica instituta est pro Christi fidelibus. Et sic habetur in *cap. de Eccle. Consecr.* Christi enim fideles sepeliendi sunt in loco sacro, quia magnum ex hoc percipiunt emolumentum, & non leve damnum existimatur fidelibus resultare ex privatione beneficii ecclesiasticæ sepulturæ. Nam primo magnam effugiunt infamiam, qua gravantur exclusi ab Ecclesiastica sepultura. 2. Non vexantur a malignis spiritibus. 3. Participes fiunt suffragiorum, ac orationum, quæ eo in loco fiunt pro defunctis ibi existentibus. 4. Iuvantur intercessione Sanctorum, in quorum honorem Deo ille sacer locus dicatus est, & quorum reliquiæ ibi quiescunt. Ita S. August. l. *de cura pro mortuis*; & habetur cap. 13. q. 2. aliisque in locis.

Dixi *omnes Catholici*, ad exclusionem eorum, qui sunt extra Ecclesiam cum hi per sacros canones ab ecclesiastica sepultura excludantur; quia cui non communicavimus vivo, nec communicare debemus mortuo.

Verum cum excludantur ab ecclesiastica sepultura ii tantum, qui sunt extra Ecclesiam, privandi non videntur ecclesiasticæ sepulturæ honore Catechumeni, utpote qui cum fieri velint Christiani, non censendi sunt Infideles. Nam etsi baptismum adhuc non susceperint actu, mortui tamen sunt, ut supponitur cum voto Baptismi, & iam habentur pro fidelibus: & ita sentit Samuel cum Gobat contra Laymannum, aliosve. Sine ulla tamen controversia privandi sunt ecclesiastica sepultura omnes ex hac vita decedentes sine baptismo sive in re, sive in voto, ut sunt Iudæi, Turcæ, & Pagani cap. Eccles. 26. 27. Item Infantes etiam Catholicorum certo decedentes sine baptismo. Si vero dubium sit, an valide, vel non sint baptizati, non privandi sunt Ecclesiastica sepultura. Sic Engel, Reiffenst.

Dixi, *nisi iusta de caussa prohibeantur*: cum aliqui sint baptizatorum, qui privari possunt; imo secundum præscriptum sacrorum Canonum privandi sunt Ecclesiastica sepultura. Et primo Hæretici, & Apostatæ si in hæresis, & Apostasiæ contumacia e vivis decedant, necnon eorum receptores, fautores, defensores, &c. cap. *excommunicamus* 13. §. *credentes de Hæreticis*, licet eorum hæresis solum post mortem sit detecta cap. *sane* 6. *caus.* 24. q. 2. Item notorie excommunicati; cap. *de communione* 1. *caus.* 24. q. 2. Cap *Sacris* 12. *de Sepulturis*; nisi in articulo mortis signa dederint pœnitentiæ, ac per eos non steterit quominus non fuerint absoluti. In tali enim casu etiam post mortem ritu Ecclesiastico sunt absolvendi, & sic possunt ac debent sepeliri in loco sacro; *cap. a nobis* 28. de *sentent. excommunic.* in 6. Item interdicti notorii, & denuntiati *Clement.* 1. *de sepultur.* Et hoc generaliter intelligitur de omni interdicto sive locali, sive personali; ut ex cap. *Cum & plantare* §. *Quod si Templarii de privileg.* & alibi.

Publici, & manifesti usurarii, nisi alienum restituerint, vel dederint idoneam de restitutione cautionem *cap. quia* 4. *de usuris* cap. *quamquam* 2. *cod. in* 6. Manifesti raptores, ac Ecclesiarum violatores; cap. *super eo* 2. *de Raptorib.* Secus vero dicendum si sint occulti, & confessi, ac per se, vel per alium restitutionem fecerint, ut ex cit. cap. Decedentes in Torneamentis cap *Felicis* 1. & cap. *ad Audientiam* 2. *de Torneamentis*, vel in Duello, ut habetur in Rituali Romano edito iussu Pauli V. etiamsi dederint signa pœnitentiæ. Secus si post intervallum unius, vel alterius diei, cum pœnitentia talis moriatur. Ita quamplurimi DD. Qui per annum integrum confiteri, & sacram synaxim tempore Paschatis suscipere neglexerint, sine iusta caussa; si non fuerit prorogatio de consilio Confessarii cap. *Omnis utriusque sexus* 12. *de pœnitent. & remissio.* Publice blasphemantes Deum, & sanctos, præcipue B. V. Morientes impœnitentes, vel si pœnitentiam eis iniunctam non impleverint cap. *statuimus* 2. *de maledicis*. Decimarum Usurpatores si Ecclesiæ eas non restituerint cap. *Prohibem.* 19. *de Decimis*. Affecti extremo supplicio pro patratis sceleribus, si signa non dederint pœnitentiæ Cap. *placuit* 2. 3. qu. 5. Secus si dederint; ut colligitur etiam cap. *Fures* 13. q. 2. ubi sermo est de furibus, & latronibus in flagranti delicto occisis, quibus conceditur communio, si per confessionem signa dederint contritionis. Ita Menochius, Laymannus, Bonacina cum aliis.

Meretricibus publicis, quæ ad meliorem frugem non rediere communiter datur sepultura asinina, ait Bonac. vel ob consuetudinem locorum, vel ob interdictum, quo mulctari solent, qui semel in anno tempore Paschali sacramenta pœnitentiæ, & Eucharistiæ non susceperunt iuxta cir. caput *Omnis utriusque sexus*. Et ita Sylvest. Barbosa in collect. cap. *ex parte num.* 5. *de sepult.* & alii, qui idem statuunt quoad omnes alios, qui impœnitentes decedunt, ut in peccato furti, fornicationis, adulterii, & huiusmodi notoria, ut ita communiter DD. ex cap. *quibus peccata* 16. *caus.* 13. q. 2. cap. *Non æstimemus*. Verum standum esse quoad hæc peccata, ac alia eiusmodi notoria consuetudini locorum, notat Bonacina.

Tandem carere debent Ecclesiastica sepultura semetipsos impatientia, ira, desperatione & alia simili caussa voluntarie occidentes: cap. *Placuit* 12. *caus.* 23. q. 5. Indubio vero an qui se ipsum occidit scienter occiderit, scienter præsumitur seipsum occidisse, nisi constet ante amentem fuisse, aut furore tactum: dum enim constat de iniusto in se ipsum lethifero actu, & dubitatur de excusatione; nec constat post lethiferum actum dedisse signa contritionis, præsumendum est de iniusto actu. Sic habetur in cit. cap. *Placuit* 73. q. 5. ubi expresse habetur, *eos, qui se ipsos ferro, veneno, laqueo, aut alio modo violenti occidunt donandos non esse Ecclesiastica sepultura, nec pro ipsis publice orandum*, cuiusmodi esset ille, qui inveniretur laqueo suspensus in cubiculo ianuis intus clausis, cum quo nemo morabatur; quia tunc magna est

est præsumptio & vehemens coniectura, non ab alio occisum fuisse, ut non pauci cum Bonacina: ex opposito vero si quis inveniatur in puteo immersus, aut laqueo suspensus, veneno aut ferro interfectus, advertunt Navarrus, Bonac., Reiffenstuel, Socinus, & alii non privandum sepultura Ecclesiastica; nisi aliunde constet seipsum voluntarie & sui, seu rationis compotem occidisse. Hoc enim in dubio non est præsumendum; cum in dubio delictum, tam grave præsertim, non præsumatur l. *Merito* 52. *pro socio*. Tum quia per insidias ab alio potuerit in puteum, vel flumen proiici, ferro, aut veneno interfici, ut bene notant cum aliis cit. DD. Signum vero sufficiens suspicandi, quod in tali casu, si per se ipsum mortem sibi intulerit, id fecerit ex alienatione mentis, est, si antea animadversus sit desigi in Melancolia. Item si mane confessus sit, communicaverit, & postea violenta morte inveniatur interfectus. Verum advertunt aliqui ut in tali dubio, si commode fieri possit expectetur Episcopi iudicium.

Idemque dicendum de reo non confesso, nec legitime convicto, qui mortuus reperitur in carcere, scilicet non statim censendum esse indignum Ecclesiastica sepultura; cum talis non sufficienter probetur, quod sit malus, aut a se ipso, aut a Dæmone occisus, quia semper præsumendum est pro reo, & pro innocentia. Multa enim sunt mortis naturalis argumenta, ut tortura, carcer, vincula, tristitia & huiusmodi; quia dicit S. Augustinus de Civit. Dei *l.* 19. *cap.* 6. *etsi non morte puniantur in ipsis, etiam ex ipsis tormentis moriuntur*. Quocirca in hisce casibus attendendæ sunt omnes circumstantiæ talis mortis, personæ videlicet, loci, & temporis ad dignoscendum, an quis a se ipso rationis compote, vel ex amentia, seu mentis alienatione, aut ab alio, seu a Dæmone sit interfectus, & sic an Ecclesiastica sepultura sit privandus?

Item ecclesiastica privandi sunt sepultura, & dandi asininæ Regulares omnes utriusque sexus proprietatii, si moniti a Superiore absque emendatione, & pœnitentia decesserint cap. *Monachi* 2. cap. *super quodam* 4. & alibi.

§. III.

De culpa, & pœna sepelientium in loco sacro eos qui prohibiti sunt ab Ecclesiastica sepultura.

Omnes quamvis exempti, & privilegiati, qui scienter sepeliunt aliquem tempore interdicti, vel aliquem nominatim excommunicatum, vel manifestum usurarium aut Hæreticum, vel Apostatam, ac Hæretici defensorem, fautorem, receptorem, peccant mortaliter, & eo ipso maiorem incurrunt excommunicationem; Clemen. 1. *de sepulturis*; & cap. *Quicumque*. Sepelientes autem alios sepultura indignos, quos antea notavimus, ut Suicidas, decedentes in mortali, infantes non baptizatos, Paganos, Iudæos, ac impœnitentes in peccato notorio, Religiosos proprietarios &c. peccant quidem mortaliter, utpote in gravi re agentes contra Ecclesiæ prohibitionem, & possunt ab Episcopo pœna arbitraria puniri, utpote qui legum Ecclesiasticarum transgressores mulctare potest; non tamen pœnam excommunicationis incurrunt; cum talis lex ut pœnalis non sit extendenda ultra casus, & personas expressas *l. interpretatione* 42. *ff. de pœnis*.

A tali tamen pœna etiam ex prædictis aliquem sepelientes excusantur, si ex ignorantia, vel gravi metu coacti id faciunt; Clement. 1. *de sepulturis*; sicuti etiam a tali pœna eximuntur, qui tempore interdicti sepeliunt in casibus a iure, vel ab Apostolicis privilegiis concessis. Sic Glossa in dicta *Clement. Verbo a iure* Reiffenst. aliique. Nomine sepelientium veniunt terram aperientes, in sepulturam mittentes, aut concedentes, vel procurantes, Ancharan. in cit. Clement. *t.* 1. *de sepulturis* cum pluribus aliis. Item cooperantes, associantes, seu Crucem portantes, & luminaria. Sic idem Anchar. quia omnes isti participant in crimine gravi. Cap. *Nuper* & alibi.

Cadavera excommunicatorum, denunciatorum, Infidelium, Iudæorum scilicet, & Paganorum sepulta in loco sacro, etiamsi in ossa resoluta, dummodo secerni possint, debent iterum exhumari; & Ecclesia ob talem sepulturam polluta reconciliari. Est communis apud DD. ex cap. *Sacris* 12. *de Sepulturis & cap. consuluit de Consecra. Ecclesiæ*. Donec autem prædicta excommunicatorum, vel Infidelium Cadavera exhumentur, & Ecclesia seu Cœmeterium reconcilietur, nemo ibi sepeliri potest, ut communiter ex cap. *Unico de consecr. Eccle.* in 6.

Excommunicati absoluti in articulo mortis quia dederunt signa pœnitentiæ & præstita sit etiam cautio per hæredes de reficiendis damnis, quatenus refecta non fuerint, datur facultas ab Episcopo, ut tradatur Ecclesiasticæ Sepulturæ per eius Confessarium. Sacra Congreg. immunit. in Sigenti.

genti. 5. Aprilis an. 1661. *Cadaver vero excommunicati, qui non solum dedit signa Pœnitentiæ, sed etiam decessit munitus Sacramentis, Episcopus tradat Ecclesiasticæ Sepulturæ ad normam* Cap. *A nobis de sentent. Excommunicat.* Sacra Congregatio immunitatis in Catac. 19. Novembris 1647.

§. IV.

De non impedienda Sepultura.

Sine iusta caussa impediri nequit sepultura.

Sepultura nisi iusta habeatur caussa impediri nequit, quia impediri nequit opus Charitatis, & Misericordiæ, ut est actio sepeliendi mortuos, & quia pluribus in locis hoc vetitum est, & in iure civili, a quo contra impedientem sepulturam latæ sunt multæ pœnæ *l. fin. cap. de Sepulcro violato*, ubi contra creditorem impedientem Sepulturam sui debitoris prætextu crediti exigendi imponitur pœna privationis crediti: idcirco aliquibus in locis statuto cautum est, ut agnati, vel cognati debitoris mortui non conveniantur infra novem dies ad solvendum debitum, ne hoc pacto protrahatur, & impediatur debitoris Sepultura, ita Covaruvias cap. *ult. de Testamentis* Farinacius, Gratianus, & alii.

Dixi *nisi habeatur iusta caussa*; nam iusta caussa extante, patet manifeste impediri posse, ne cadaver in loco sacro sepeliatur, quod enim ex iusta fit caussa, rationabiliter, & prudenter sine culpa fieri censetur. Iusta autem caussa extat impediendi, aut denegandi sepulturam non solum in casibus antea expressis, sed etiam 1. quando Princeps iusta de caussa ad terrorem aliorum vult corpus delinquentis suspensum remanere in patibulum, modo reipsa gravis subsit caussa id faciendi: ita Clarus cum aliis, quos hic citat Bonacina. 2. Quando quis surripuit, aut usurpavit decimas Ecclesiæ, nec eas restituit, ut patet ex cap. *Prohibemus de decimis*. Secus vero dicendum si quas solvere tenebatur non solvit; huic enim Parochus Ecclesiasticam sepulturam denegare non potest, nisi aliud ferat loci consuetudo, cum pœna hæc non sit in iure expressa in cap. *Prohibemus*, ubi sermo habetur de Laicis, qui sibi vindicarunt decimas Ecclesiasticas, non vero de non solventibus; ita Bonac. cum Navar. & aliis ab eo citatis. Ad illud vero quod hic quæri possit, an in dubio impediri queat Ecclesiastica Sepultura, respondetur non posse, quia sepultura ob incommoda, quæ communitati oriri possunt ex corporis insepulti corruptione

Iusta caussa impediendi sepulturam.

non admittit dilationem; imo si mota lite dissentio esset inter partes, an mortuus sit sepeliendus ob allatam rationem, censet Bonac. esse sepeliendum, etiamsi pars adversaria appellaverit a sententia, & ita Glossa, Ancharanus, & alii asserentes sententiam non suspendi per appellationem quoties res tempore perit.

§. V.

De loco in quo quisque sepeliendus sit, an scilicet in Parochia, an alibi.

Corpora fidelium, ut vidimus, sepelienda sunt in loco sacro; verum non satis est ut in quolibet loco Sacro sepeliantur, sed quisque regulariter loquendo sepeliendus est in sua Parochiali, nisi sepulturam alibi elegerit, aut aliud ferat locorum consuetudo,

Dixi *nisi Sepulturam alibi elegerit*, ut dignoscatur Fideles alibi sepeliri posse, si alibi sepulturam sibi elegerint; nam licet olim de iure communi Sepulturæ construi, & eligi potuissent tantummodo in Ecclesiis Parochialibus, eorumque Cæmeteriis, utpote solis habentibus fundatam pro se intentionem, sic Parochiani omnes ibidem sepeliri debebant ut in cap. *Nos instituta* 1. Cap. *in Nostra* 10. *de Sepulturis* & alibi in iure Canonico. Hodie tamen construi possunt, & eligi etiam in Ecclesiis Regularium ex speciali privilegio iuri communi inserto Fratribus Prædicatoribus, & Minoribus concesso in Clement. *Dudum Huiusmodi*; & extravagan. *super Cathedram* 2. ff. *Huiusmodi de Sepulturis*, quo privilegio gaudent omnes Regulares tum per communicationem privilegiorum, tum per speciales concessiones, quas a S. Sede obtinuere, ut videri potest in privilegiis Regularium. Excipiuntur tamen Ecclesiæ Monialium, in quibus cæteroquin facile concedit Sacra Congregatio licentiam Sepulturam construendi, & sepeliendi, sine qua etiamsi Sepultura constructa esset, non posset tamen in ea Persona ulla Sæcularis tumulari, & in casu quo ex tali obtenta facultate quis Sæcularis ibi sepeliatur, Parochus comitari debet funus usque ad Portam Ecclesiæ, in qua complendus est funus a Confessario. In casu vero quod quis ob defectum licentiæ sepeliri non posset in Ecclesia Monialium iuxta suam voluntatem, & electionem, & non haberet Sepulcrum Maiorum, sepeliendus esset in Parochiali, ut ex *l. si se non obtulit* 5. §. 6. *ff de re iudiciaria*, cap. *Illud* 8. *de Iure Patronatus*.

Unde

Unde quisque usu sufficienti pollens rationis Sepulturam sibi eligere potest in Ecclesia, Claustro, Capitulo, Sacristia Regularium, vel in Cæmeterio, aut Ecclesia Sæculari (modo iure non prohibeatur, ut fit in Religiosis, in puberibus &c.) aut etiam in Ecclesia Monialium cum debita licentia, non tamen in ipsarum claustro. Ita communiter Doctores, & sic colligitur ex cap. *Uxore*, & ex Cap. 15. *Qui de Sepulturis in 6.* & alibi. Quare sequitur

1. Habentem domicilium in aliquo loco ibi sepeliendum esse, nisi alibi sepulturam elegerit; si vero habeat duo domicilia sepeliendus est in loco domicilii, in quo ex hac vita decessit, nisi alibi sepulturam elegerit; tunc enim prævalet illud domicilium, & sicuti ibi degens, Sacramenta ibi reciperet, ita ibi moriens ibi sepeliendus est. Sic qui habet domicilium hyemale in civitate, & æstivum ruri, ut æquali tempore vel in uno, vel in alio habitet, sepeliendus est in Parochia, in qua decedit, quia hic est in eodem casu cum eo, qui in duobus locis æque principale domicilium habet, & sic efficitur utriusque Parochiæ Parochianus, ideoque sepeliri debet in ea, in qua decedit, cum ea sit ei pro tunc vera Parochia cap. *ex Parte* cap. *in Nostra* 10. *de Sepulturis*.

2. Qui revocarit Sepulturam, quam semel elegit sepeliendus est in Sepulcro suorum Maiorum, vel in Ecclesia Parochiali, quia tunc perinde se habet ac si antea sepulturam non elegisset. Electio enim Sepulturæ revocari potest, cum redoleat naturam ultimæ voluntatis, quæ ambulatoria est usque ad mortem: sic Sylvester, Bonac. & alii. Nomine Maiorum ad hunc effectum veniunt Pater, Avus, Protavus, & alii ascendentes in linea recta *l. Iuris consultus* 10. §. *de Gradibus*, Barbosa *de officio, & Potestate Parochi*. Si vero Maiores non omnes in uno, eodemque sepulcro sepulti fuerint, sed in diversis, puta Avus, Protavus, Abavus in uno, Pater in alio tunc iuxta Glossam in cap. *is qui in* 3. Antiquus *de Sepulturis quis est*, vult Sylvester cum aliis tum Theologis, tum Canonistis, quod Filius decedens non electa sepultura sepeliendus sit in Sepulcro Maiorum, nec alias Patris, nisi Pater pro se & posteris aliam elegisset Sepulturam, & ita tenent ex eo quia in iure semper locutio fiat in plurali, ut in cap. *Nos instituta de Sepulturis*, ubi sic: *in Maiorum suorum Sepulcris*, cap. *Fraternitatem* 3. *eodem*, ubi habetur, *Patruum, aliorumque Parentum Sepulcris*, quo nomine veniunt etiam Maiores *l. Iuris Consultus* 10. §. *de Gradibus affinitatis*, ubi Parentes usque ad Tritavum nominantur, & cap. *cum quis* 2. *de Sepulturis in 6.*

Alii tamen permulti contrarium sentiunt, ac sustinent, nempe quod si Pater ex propria electione, vel casu, vel aliquo accidenti sepultus fuerit sepulcro diverso ab antiquo Maiorum, Filius decedens non electa sepultura in eodem Patris sepulcro, non in illo maiorum tumulandus est; sic Abb. in citat. cap. *Nos instituta* n. 5. *de Sepulturis*, Barbosa *de officio ac Potestate Parochi*; Mattheuccius vero, & alii cum Cardinali Petra hoc solum affirmant, quando Proavus, Abavus, & alii ascendentes Maiores sepulti sunt in uno Sepulcro, & Avus, & Pater in alio, & sic non videntur dissentire a prima sententia; Sepultura enim inter mortuos comparatur domicilio inter vivos. Filius vero sequitur originem, & domicilium proximorum Parentum, seu Maiorum, Patris scilicet, & Avi, & non remotiorum *l. Assumptio 6.* §. *Filius ff. & mancipium*. cap. *Fraternitatis* cit. Quod autem electa expresse a Patre pro se, & posteris alia Sepultura Filius & Posteri, qui sepulturam non elegerint sint sepeliendi in ea, patet ex eo, quia tunc in patris electionem consentire, & sic sibi ipsi sepulturam tacite elegisse censentur. Sic Reiffestuel lib. 3. Decretalium *Tit.* 28. *n.* 10.

Existente sepulcro Gentilitio idest familiare, & hæreditario primum altero præferendum est, cum etiam hoc dicatur sepulcrum maiorum aliquo modo, ut Card. Petra T. 2. commentar. in Constit. 2. Honorii III. sect. unic. Mattheuc. aliique. *Sepulcrum Gentilitium præferendum hæreditario.*

Infantes licet dicat Rituale Romanum *tit. de exeq.* sepeliendos esse in sepulcro separato, nihilominus humari possunt in sepulcro Maiorum, ut expresse S. Congre. Episcopor. & Regular. in Ausculana 21. Octobris 1616. apud Barbosam *de offic. & potest. Parochi* cap. 26. n. 28. Card. Petra, & novissime S. Congrega. Concilii in *Novariensi*, *Funerum* 15. Martii 1704. *Infantes sepeliri possunt in sepulcro maiorum.*

Filiifamilias sepeliendi sunt in Parochiali, si non adsit sepulcrum Maiorum suorum ex parte Patris vel forte sepulturam sibi elegerint; quia filiusfamilias puber, idest maior quatuordecim annis, si sit masculus potest sibi sepulturam eligere, utpote qui ex iuris concessione hoc ei permittente, in hac parte non subiicit patriæ potestati, Bonacina cum aliis. Dixi *maiorum suorum*, *ex parte*

parte patris; quia si illud habeat solum ex parte matris, non videtur in hac sepultura sepeliendus, nisi forte ex illa linea nulli essent agnati; quia Maiores vocari solent qui sunt in linea, ex qua pater descendit, non vero Mater. Sic Petrus Ubaldus, Anchara. Bonac.

Filii illegitimi, & naturales sepeliendi sunt in sepulcro Patris, nisi sit hic in dignitate; non tamen filii spurii; quia isti humandi sunt in sepulcro Matris, dummodo non sit fœmina illustris; sic Sylvest. v. *Sepultura* dist. 4. cum aliis.

Filii adoptivi, si moriantur vivente patre, in cuius potestate erant, sepeliri debent in eiusdem Sepulcro. Secus vero eo mortuo; quia tunc sepeliri debent in sepulcro patris naturalis, cum adoptio in tali casu iam expiraverit, Sylv. loco cit. cum aliis.

Infantes expositi sepeliendi sunt in sepultura Hospitalis, in quo fuerint expositi, non Patris, seu Maiorum cap. *si a patre unic. de Infantib. & languid. l. fin. Cod. de Infantib. exposit.* Quod si infantes expositi non sint in Hospitali, nec Hospitalis expensis aleventur, tumulandi sunt in Parochia, in qua contingeret eos decedere; cum decedentes non electa sepultura sepulturam habere debeant in sua respectiva Parochiali Ecclesia Cap. *ex parte* 5. cap. *cum sit liberum* 6. & alibi in iure.

Nota quod Regula supradicta, quod decedens sine electione sepulturæ tumulandus sit in sepulturis Maiorum non procedit e converso, ut si moriatur Pater, vel Avus, sepeliendus sit in sepulcro Flii vel Nepotis; quia ascendentes non sequuntur sepulcrum descendentium, nec transversales transversalium, nisi sint hæredes, & sepultura sit hæreditaria, nec facta sit electio. Lavorius & alii.

Qui vero nullam habet Maiorum sepulturam, nec aliquam sibi elegit, sine ulla controversia humandus est in propria Parochia in qua sacramenta recepit. Sic communiter, ut in cap. *ex parte* 5. & cap. *Nostra* 10. *de sepulturis*. Nullam pariter censetur habere Maiorum sepulturam ille, cuius Maiores singuli in diversis sepulturis sepulti sint; scilicet Pater in una, Avus in alia; sic &c. cum ad hunc effectum requiratur plurium concursus, qui ab antiquo in eodem sepulcro sepulti sint; ab uno enim solo denominari nequit sepulcrum maiorum, & hoc cessante filius humandus erit in sua Parochia; quando tamen nequidem sepulcrum elegerit. Sic Ancharan. in cap. *Is qui sub n.* 4. *de Sepultu. in* 6. Sylv. & alii cum Barbosa. Contrarium tamen sentire videtur Abbas *in cap. 1. n. 5. extravagan. de Sepulturis*; videlicet, quod in hoc casu attendenda sit sepultura Patris, & ita Engel, Reiffenst. & Lavorius testatur ita servari de consuetudine. Verum isti intelligendi sunt, quando Pater pro se, & posteris sepulturam elegisset, ut supra dictum fuit; alias non, quia non haberet sepulcrum Maiorum, dum quilibet Patrem suum habet in aliquo sepulcro tumulatum, loquendo de Patribus suis filiis præmortuis.

Vagabundi, qui proprie tales, sunt sepeliendi in Ecclesia Parochiali, in qua decedunt, quia vagus fit subditus loci pro tempore, in quo ibi reperitur, ibique Sacramenta recipere potest; cum nullum habeat domicilium, vel habitationem. Quisque autem sepeliendus est in loco habitationis prout illam habere potuit. Peregrini vero transeuntes, aut viatores, nisi sepulturam elegerint sepeliendi sunt in Cathedrali, si decedant in Civitate, vel prope Civitatem; alias in Ecclesia parochiali in qua decedunt. Advenæ autem, seu exteri, & Peregrini habentes per aliquod tempus habitationem in aliqua Parochia, in ipsa tumulandi sunt. Ita S. Congreg. Episcopor. & Regular. in Fulginaten. 5. Iulii an. 1592. rescribens Episcopo ait etiam circumscripta consuetudine Advenas, & pertranseuntes, in Cathedralibus, & reliquos in Parochia intra cuius fines obierint, si per aliquod tempus habitaverint, esse sepeliendos; Lavorius loco cit. Card. Petra, Mattheuccius, & alii. Quod si alicubi esset aliqua legitima consuetudo, esset servanda: & DD. concordant apud Sperell. Cardi. Petra, lib. cit. Cap. *cum dilectus* 8. &c.

Studiosi, famuli conductitii, milites, Officiales ac alii huiusmodi domos ad aliquod tempus conducentes, seu alicubi habitantes ad aliquod tempus, si forte sepulturam sibi non elegerint, sepeliri debent in Parochiali, ubi sic habitabant, & decesserunt, & est communis, ac servat recepta consuetudo, quæ non solum in dubiis est optima legum interpres, cap. *sic de interpreta.* 37. *ff. de legibus*: cap. *Cum dilectus* 8. sed etiam latæ legi derogat; Cap. *cum tanto* 11. *de consuetudine*. Miles ramen præsidiarius sepeliendus est in Ecclesia Parochiali Arcis, ubi actualiter moritur, non autem in alia Parochia, ubi retinet domum apertam cum uxore, & filiis. S. Congreg. Concil. in Romana 17.

Au-

August. 1597. Qui vero domicilium haberet in Civitate vel Castro, & ad villam se transferret solatii caussa, vel ad ruralia negotia agenda, ac ibi nulla sibi electa sepultura decederet, nec habens sepulcrum Maiorum, sepeliendus esset in sua propria Parochia Civitatis, vel Castri, quando sine ullo periculo ad eum deferri possit; ut ex Cap. *Is qui de Sepultur. in 6.*

Quid de Advenis decedentibus in Conventu Regularium.

Si Advena, vel hospes, ac alius casu decedat in Regularium Conventu, nec ibi sepulturam sibi elegerit, de iure communi spectat ad sepulturam Parochialem; Cap. *In Nostra* 10. *de sepulturis*, ubi expresse statuitur, non posse Regulares sepelire in sua Ecclesia, nisi eos, qui ibi sepeliri elegerint; & sic adiudicavit S. Congrega. Conc. in Ripan. 3. Februarii 1652. videlicet non posse Regulares commoranti per aliquot dies in eorum conventu, ibique defuncto ministrare ei sacramenta, ac in eorum Ecclesia, sine licentia Parochi tumulare, cui quarta Funeris debetur. Sic Pignatell. Card. Petra: & sic adiudicavit S. Congreg. Concil. in Ravennaten. 20. Ianuarii 1674. & alias.

Oblati vero seu donati Tertiarii, necnon saeculares Regularibus deservientes ac intra eorum Conventuum septa, ac domus commorantes, & sub eorum obedientia, licet non ratione voti, sed servitutis viventes, si inibi e vivis decesserint, irrequisito Parocho inibi sacramenta, & sepulturam recipere debent. Nam isti non secus, ac Regulares eximuntur a subiectione ordinariorum, & Parochorum, utpote qui iisdem privilegiis potiantur Regularium, quibus, licet salariis conducti, inserviunt. Ita Card. Petra, Card. de Luca, Mattheucius cum aliis communiter. Secus vero dicendum si illi saeculares deservientes Monasteriis non sint de eorum familia, nec continui commensales, sed cum aliis saecularibus extra Monasteria habitent, & vivant. Ita ut si illi non habeant sepulturam maiorum, nec hanc sibi elegerint, in propria Parochia humandi sunt. Sic communiter.

Monialium tamen Famuli, & Famulae tametsi habitantes in Mansionibus intra atria Monasteriorum, subiecti remanent Parochiae intra cuius fines morantur, ac ideo ab eiusdem Parocho recipere debent sacramenta, & sepulturam in ipsa Parochia, nisi aliunde eam habeant Maiorum, vel sibi elegerint. Puellae educandae, nec non saeculares mulieres in Monialium Monasteriis legitima facultate morantes, non conveniunt DD. In definiendo quoad eorum sepulturam. Stant enim alii pro Monasterio, ut Bordonus, Pellizzarius, Sanchez. Alii pro Parochia earum domicilii, ut Pignatell. & huic opinioni favet resolutio S. Congreg. Concil. in Ferrarien. 21. April. 1742. a qua definitum fuit, sepeliendas esse in sua Parochia, nisi sepulturam in Monasterio suae educationis elegerint, in quo casu respondenda est Parocho quarta funerum.

Novitii tamen & Novitiae decedentes sine electione sepulturae sepeliri debent in Monasterio ubi decedunt sine ulla obligatione quartae Funeris Parocho loci retribuendae: ita Card. Petra cum aliis communiter, quia in favorabilibus Novitii, & Novitiae veniunt nomine Religiosorum, & Religiosarum cap. *Religioso* §. *quamvis* 21. *de sent. excommunicationis*. Accedunt quoque specialia Privilegia Religionis circa hoc concessa, de quibus testatur Donatus, & universalis consuetudo Religionum, quae derogaret legi oppositae, si aliqua extaret; *cap. cum tanto* 11. *de consuetudine*, & hoc valet licet Novitii, & Novitiae animum habuissent determinatum exeundi e Religione: sic Card. Petra, Sylvest. Reiffest. cum aliis, quia non voluntatis affectus attendendus, sed factum mutat statum & domicilium, & hoc intellige de Pueris quoque, & Puellis Saecularibus in Monasterio existentibus non habitu indutis, sed proxime induendis, & iam ad Novitiatum admissis, ut sic incipiant experiri per aliquot dies austeritates Ordinis.

De Regularibus decedentibus extra conventum.

Regulares si extra Conventum decedant, & commode ad ipsum deferri possint, in eo sepeliri debent, ut *ex cap. Relig. 5. de Sepult. in 6.* & in tali casu non tenentur Regulares Canonicam portionem Parocho solvere, in cuius Parochia decessit, quamvis Religioso infirmo Sacramenta, Viaticum scilicet, ac Extremam Unctionem ministraverit: sic decrevit S. Congregatio Episcoporum, & Regularium in Puteola. 22. Maii anno 1615. apud Barbosam *de Offic. & Potest. Parochi* Sacra Congregatio Concilii in Bononien. 2. Iulii 1620. in responsione ad decimum. Haec autem dilatio inconsulto Parocho facienda est privato modo sine pompa, idest sine Cruce, & Processione, ut Cardin. Petra, Matthaeutius referens sic suisse observatum Romae. In casu vero quod circumstantia ita exigerent, ut talis delatio facienda foret publice cum Cruce, & Processione ad Monasterium, fieri deberet cum interventu vel saltem de consensu Parochi loci; cum ratio, ac consuetudo non patiatur Regulares, aut eius delegatus, qui posset

posset in casu esse etiam aliquis Regularis, caussa exequiarum procedant extra Monasterium processionaliter. Ita Card. Petra, Matthaeutius, Pignatel. Verum in hoc casu, ut aiunt Doctores, servanda est locorum consuetudo, quae est optima legum interpres: in casu tamen, quod Regularis non moriatur in loco, ita a suo Monasterio remoto, puta per iter unius diei, idest ad quod per unicum diem commode deferri nequeat, ne forte putrescat, & inficiat aerem, ut vult Bordo. Pelliza. aliive, quod tamen aliqui relinquendum censent iudicio prudentis, ut Card. Petra, Matthaeut. tunc enim sepeliendus esset in Ecclesia ab ipso electa, cum tunc talis electio a iure ei concedatur, ut habetur in *cap. Religiosi 5. de Sepult. in 6.* & sic sentiunt Glossa, Donatus, Engel, Reiffenstuel cum aliis passim; si autem Ecclesiam non elegerit sepeliendus erit in Ecclesia Parochiali, in qua decesserit expensis proprii Monasterii; sic Glossa in cap. *Religiosi*, ubi citat communem Doctorum. Quod dictum est de Professis ita decedentibus, idem valet de Novitiis, praesertim quando extra Claustra decedant, si exierunt ad exequendam Superiorum voluntatem, vel de Consilio Medici, cum licentia Superioris, puta ad domum Parentum pro ibi recuperanda sanitate, tunc enim sepeliri debent in Monasterio sine obligatione retribuendi Parocho canonicam portionem, quia in favorabilibus fruuntur iisdem privilegiis ac Professi, eorumque nomine veniunt. Donat. cum Sanch. & aliis pluribus.

Regularis Confessarius Monialium habitans in domo prope Monasterium pro Spirituali earum cura ad praescriptum Alexand. VII. quod incipit *Felici* §. 11. si ad mortem infirmetur, recipit Sacramenta, Viaticum scilicet, & extremam Unctionem non a Parocho, sed a suis Religiosis, licet alias Regulares, qui in domibus Saecularium infirmantur talia Sacramenta a Parocho recipere debeant, iuxta declarationem S. Congregationis anno 1620 apud Donatum, quia hic Confessarius proprie non infirmatur in domo saeculari, sed potius quasi religiosa, ac ad hunc effectum exempta a Summo Pontifice, qui statuendo talem mansionem huic Confessario Regulari non censendus est voluisse ipsum reddere inferioris conditionis, quam sint alii Religiosi commorantes in Monasterio, adeoque exempti, dum ipse ibi manendo quoad hunc effectum censeatur manere in Conventu, utpote qui maneat sub obedientia sui superioris.

Regularis viator, & Hospes in Monasterio alterius Ordinis puta Benedictinus in Conventu Carthusianorum si ibi decedat, & valde remotus sit a suo Monasterio, nec sepulturam sibi elegerit, tumulandus est in Ecclesia Parochiali intra cuius fines sit Monasterium, in quo decedit. Militat enim tunc eadem ratio, ac decedenti in domo Saecularium, ita remota a loco Monasterii ipsius Ordinis, ut ad illud commode deferri nequeat, de quo ante dictum est, & hic etiam sepeliendus est expensis Monasterii; ita Card. Petra. Quod hactenus dictum est de Regularibus idem dicendum de Monialibus dum currit eadem ratio, & iuris dispositio in cap. *Religiosi 5. de Sepulturis in 6.*

Regularis expulsus, seu eiectus, nisi sepulturam elegerit, ad quod habet iam facultatem, cum in eius eiectione derelinqui censeatur, ac si non esset Religiosus, sepeliendus in Parochia in qua decedit cap. *Nos instituta 1. cap. ex parte 5.* & cap. iam *citato in nostra*; & sepeliendus est propriis expensis, si habeat peculium, vel Parentum, & in casu omnimodae paupertatis debet Parochus non secus ac cadavera pauperum eum gratis sepelire; sic statuit S. Congregatio Episcoporum, & Regularium in Castanen. 5. Maii 1617. Quid circa Regularem expulsum.

Tertiarii, ac Tertiariae, qui habent requisita in constitutione Leonis X. quae incipit *dum intra*, ac in alia quae incipit *Nuper*, ac in Decreto S. Congregationis sub die 20. Decembris 1616. si decedant non sibi electa Sepultura, & in Ecclesiis Ordinum cuius habitum sumpserunt, non extet pro ipsis sepulcrum, sepeliendi sunt in Parochiali: sic declaravit S. Congregatio Concilii, ut ex Novarrio refert Card. Petra. Eorum tamen cadavera casu, quo habeant in Ecclesia Ordinis sui habitus commune Sepulcrum deferri nequeunt ex eorum domibus sine Parochi praesentia, vel hoc requisito, ut citata S. Congregatio in Mutinensi 17. Iunii 1636. apud Dianam, & Passarinum de *Statu hominis* d. 2. n. 146. & sequentibus, sic etiam Card. Petra, Barbosa, Matthaeutius. Quid circa Sepulturam Tertiarii, ac Tertiariae.

Circa Cordigeros utriusque sexus quoad eorum Sepulturam S. Congregatio Episcoporum, & Regularium in una Sinogall. 22. Novembris 1580. ita observari mandavit, quod ubi adest Sepultura communis pro Cordigeris in Ecclesia Fratrum Minorum, ubi est erecta confraternitas, sepeliantur in ea, ubi vero non est talis Sepultura, sicuti caeteri saeculares sepeliantur in saeculari Ecclesia, si non sibi elegerint aliunde sepulturam. Quid circa Cordigeros.

ram : in hoc tamen attendenda est consuetudo, dum circa hoc habentur posteriora decreta contraria. Cæterum confretres confraternitatum electarum in Ecclesiis Regularium, si alibi sibi sepulcrum non elegerint, humandi sunt in Parochia, ita S. Congregatio Concilii, prout in constitutione Innocentii X. incipiente, *Iniuncto* §. 6. & hoc procedit, etiamsi in Ecclesiis Regularium adesset commune sepulcrum pro dictis confratribus, ut respondet S. Congregatio Concilii in Neapolitana die 13. Februarii 1666. ad hoc autem ut Confratres possint sibi eligere sepulturam in Oratorio Confraternitatis habente ius sepeliendi, requiritur quod per sex menses ante obitum fuerint adscripti, sic cavetur in Conc. 5. Mediolanensi relato a Gavanto.

Qui vult tumulari in habitu Religioso, non est necesse quod tumuletur in Ecclesia Ordinis illius habitus, quo mortuus vestiri disposuit, sed sepelliri potest, ubi sepulturam elegerit, prout eius relinquitur arbitrio a Leone X. in Constitut. incipiente *dum intra*: & ita etiam statuit Sacra Congregatio Episcoporum, & Regularium in Novariensi 23. Novembris 1582. apud Pignatell. Verum extant quædam decreta S. Congregationis, & Bulla etiam Sixti IV. ut refert Barbosa l.2. *iuris Ecclesiast. univers.* cap. 10. nempe quod si cupientes sepeliri ob devotionem erga aliquem Religiosum Ordinem cum habitu illius ordinis, illum receperint ante mortem per Priorem Guardianum domus Ordinis loci, vel per Superiorem Prælatum ipsius Ordinis, vel ab eo cui illi duxerint committendum dumtaxat, & non per alium, quavis auctoritate, vel Prælatione fulgente, ac ipsi admoneatur per eosdem Superiores sicuti teneantur, quod suscepto habitu illius Ordinis in Ecclesia eiusdem Ordinis sepeliri debeant, in iisdem Ecclesiis sint sepeliendi, & illorum cadavera deferri possint discooperta, idest nullo superposito pallio, seu tegumento. Insuper ex vi pariter Decreti Congrega. cadavera hæc deferenda sunt recto tramite ad Ecclesiam Regularium cum Parocho, quo requisito si expresse venire recusaverit, licet tunc eisdem Regularibus etiam ipso invito portare ad suas Ecclesias. Sic P. Ferrari in sua Bibliot. morali hic n. 55. & seq.

Quid de Papæ sepultura. Papa Romæ e vivis decedens, nulla electa sepultura sepeliendus est in Basilica Vaticana ubi sepeliri nequeunt nisi Pontifices, & Regiæ personæ, ut nequidem Cardinalibus concessum sit ibi posse habere suam tumulationem. Ita Card. Petra cum aliis, qui notat illam Basilicam amisisse legatum cuiusdam, qui mandaverat ibi sepeliri. Si vero forte contingeret Papam decedere extra Urbem, nec commode ad illam deferri posset, si non elegerit sepulturam tumulandus est in Cathedrali loci ubi decederit. *Cap. 65. qui 3. de sepult. in 6.* Quia Papa potest sibi sepulturam eligere in quacumque Ecclesia: ideo dixi *si non elegerit sepulturam*, ut patet ex ipso facto; cum aliqui aliam Ecclesiam a Vaticana pro sua tumulatione elegerint. In hoc tamen casu semper Cadaver ad eamdem D. Petri Basilicam deferendum est pro functionibus exequiarum explendis quibus peractis transfertur ad Ecclesiam, in qua sibi sepulturam elegit. Sic Card. Petra.

Cardinales si in Urbe decedant, nec habeant sepulcrum Maiorum, nec sepulturam sibi elegerint, humandi sunt non in propria Parochia, sed in Ecclesia sui tituli, quod firmavit in agitatione huius puncti Rota in Romana, *iuris tumulandi* 20. *Februarii* 1702. in caussa Sepulturæ Eminent. Pallavicini, quam decisionem citant cum aliis Card. Petra, Mattheuc. officialis Curiæ quoad sepulturam *cap.* 48. *n.*9. & hoc currit etiam in Cardinalibus Regularibus qui minime sepeliendi sunt in Ecclesia sui Ordinis, nisi eam elegerint: quia cum assumpti ad Cardinalatum eximantur ab obedientia; sic strictior est vinculum quod habent cum titulo Cardinalitio, quam cum generale Religiones: ita cit. Card. Petra l. cit. n. 33. & alibi. Cardinales vero decedentes extra Urbem nulla sibi electa sepultura tumulandi sunt in principaliori Ecclesia loci; quia ratione dignitatis illa censetur Ecclesia Parochialis Cardinalis defuncti, non secus, ac in simili casu censetur respectu summi Pontificis. Cardinalis Petra cum alijs *l. cit. n.* 34. qui simul notat, quod semper tamen debetur portio canonica Funeris Parocho, ratione administrationis sacramentorum, non secus ac debetur si sine electione sepulturæ, quis tumuletur in Sepulcro Maiorum, vel in Cathedrali. Sic Rota in cit. *dec. n.* 34. Card. Petra n. 35. Mattheucius aliive. Quid circa sepulturam Cardinalium.

Episcopi si decedant in sua Diœcesi, nec ibi sepulturam habeant Maiorum, nec eam sibi elegerint, sepeliendi sunt in sua Cathedrali, tamquam sua sponsa. Si vero extra Diœcesim decedant, nec ad suam Cathedralem commode deferri queant sepeliendi sunt in Ecclesia digniori loci, in quo decedunt, quia de ea ratione dignitatis eorum præsumitur voluntas. Sic Card. Petra *l. cit. n.* 36. cum Mattheuc. & aliis. Quid circa sepulturam Episcoporum.

Canonici Cathedralis si non habent Sepulcrum Maiorum, & Sepulturam non sibi elegerint Quid de sepultura Ca.

Canonicorum Cathedralium, aliorumque Clericorum. gerint tumulandi sunt in Cathedrali tanquam in sua Parochiali, dummodo tamen in Cathedrali extet sepulcrum Canonicorum: quod si tale sepulcrum non adsit sepeliendi sunt in Sepulcro Maiorum, sic decrevit S. Congregatio Concilii 12. Maii 1685. in Tiburtina: & hoc procedit etiam quoad alios Presbyteros, & Clericos, qui Sepulturam non elegerint iuxta Rituale Romanum editum a Paulo V. scilicet quod si extet in Cathedrali proprium pro ipsis sepulcrum, ibi sepeliendi sunt, alias tunc locum habet Sepulcrum suorum Maiorum; si vero Canonicus aliquis, vel Clericus in illo loco ubi decedit non habeat ne quidem Sepulcrum Maiorum, tunc sepeliri debet in sua Ecclesia Parochiali: est communis cap. *Nos instituta* cap. *In nostra de Sepulturis*, cum enim iura circa hoc nihil specialiter statuant, discurrendum est de istis in dictis casibus, non secus ac de Personis Sæcularibus *quia ubi ius non distinguit, nec nos distinguere debemus* leg. *de prætio 8. ff. de Publicana in rem actione*: & Sacra ipsa Congregatio quæsita, num scilicet liceret Cathedralis Capitulo privative quoad omnes Ecclesias tumulare Cadavera Personarum Sacris, vel Minoribus Ordinibus, aut etiam solis Tonsuris initiatarum decedentium sine electione Sepulturæ, noluit decidere, sed caussam ad suos Iudices remisit, quia cum ageretur de consuetudine probanda, si hæc non probetur, bonum eius favet Parochis, dum isti ius habent in humatione decedentium intra fines suæ Parochiæ, qui nec habent Sepulcrum Maiorum, nec Sepulturam sibi elegerint, ut Card. de Luca, *de Parocho*, discurs. 27. n. 2. Cæteroquin si haberetur consuetudo quadragenalis cum suo titulo, tunc hæc esset attendenda. Quando tamen in Cathedrali adsit proprium Canonicorum, & Clericorum Sepulcrum, ut ibi tumulandi sint, debetur domicilii Parocho Canonica portio Funeris; sic adiudicavit S. Congregatio in Tiburtina 12. Maii 1685. Verum in hoc quoque attendi debet consuetudo, quæ non solum valet respectu Personarum Ecclesiasticarum, quæ sepulturam sibi elegerint, ut declaravit S. Congregatio in Mantuana die 31. Iulii 1694. ac confirmavit die 30. Aprilis 1695. & ita si sibi reservatum fuisset tale ius ipsius Superioritatis quando distinctæ institutæ sunt Parochiæ, ut ex sæpe citato Card. Petra; imo satis est memorialis consuetudo sine titulo, quia ista facit præsumere quemcumque titulum. Clerici vero Beneficia si cum onere residendi, sive cum cura, sive sine cura animarum, idest sive simplices, sive curati, qui nec habent Sepulcrum Maiorum, nec sepulturam sibi elegerint, tumulandi sunt in locum Beneficii, & Residentiæ, non in Parochiali sui Domicilii, sic Barbosa in cap. *Nos instit.* 1. n. 4. *de Sepulturis*, & alii, quia Clericus beneficiatus cum onere residendi est potius Parochianus Ecclesiæ sui Beneficii, quam Domicilii, quia alias non in illis, sed in istis deberet temporibus a iure statutis Sacramenta percipere, ac Divina audire.

Nec valet dicere, quod Clericis Beneficiatis Viaticum, & extrema Unctio administretur a Parocho domicilii non Beneficii, ac proinde potius ille, quam iste censendus sit proprius eorum Parochus cum iure sepeliendi, quia in ordine ad Sepulturam attendunt S. Canones non locum, ubi quis in extremis Sacramenta recipit, sed locum, ubi in vivis sanus Sacramenta recipere consuevit, ut patet ex cap. *Nos instituta* 1. *de Sepulturis*, & cap. *de his* 4. ubi habetur, *a quibus receperunt salutis pabula*, & cap. *Cum quis* 2. *eodem in 6.* ubi sic, *in qua ille officia consuevit audire Divina, & Ecclesiastica recipere Sacramenta*. Isti enim se habent non secus ac illi, qui recreationis, vel negotii causa in Villam extra suam Parochiam positam pergerent, ibique morarentur, qui si non haberent sepulcrum Maiorum, nec sepulcrum sibi elegissent, sepeliendi essent in propria Parochia non obstante quod in aliena Viaticum, & Extremam Unctionem recepissent, ut in cap. *Is qui* 3. *de Sepulturis in 6.* cum hoc contingat, quia sicut Parochi domicilii nequeunt intrare in fines, & Territorium Parochi loci, ubi decessere, & suis Parochianis, invito rurali Parocho dare Sacramenta; ita Parochi Beneficii non possunt intrare fines ac terminos Parochorum sui domicilii, ipsisque invitis, eisdem Beneficiatis Sacramenta ministrare, ut in cap. *Ecclesias* 1. *causs.* 13. q. 1.

Quid circa sepulturam Uxoris. Uxor, quæ sepulturam sibi non elegit, si decedat ante Maritum sepeliri debet in sepultura Mariti, si hic aliquam sibi elegerit, vel sibi determinaverit sepeliri in Sepulcro Maiorum, sic Abbas in cap. *de Uxore* n. 6. Barbosa, Sylvest. & sic adiudicavit S. Congregatio in Senogallien. 15. Ianuarii 1633. quod si Maritus nullam sibi statuerit sepulturam, nec adhuc voluntatem suam circa hoc declaraverit, Uxor sepelienda est in sepulcro suorum Maiorum, si habeat, & secus in Parochia, ubi decedit cap. *Nos instituta*, & cap. *In Nostra de Sepulturis* 10.

Si

Si vero Uxor vidua remaneat, & Vidua decedat nulla sibi electa Sepultura, licet habeat Sepulturam Maiorum, tumulanda est in Sepulcro Mariti: est communis *ex* cap. *Ebron Causs.* 13. q. 2. & si talis Mulier Vidua plures habuerit Maritos, humanda est in sepulcro posterioris Mariti, ut in Cap. *Is*, *qui* 3 *de Sepulturis* in ff. *Mulier*, *si Mulier*; & Uxor sepelienda est in Sepulcro Mariti, tametsi locum paternam mutet habitationis, vel ad domum paternam redeat, vel aliorsum se transferat, ut in citato cap. *Ebron*, quia in tali Vidua aliorsum se conferente militat ratio ibi allegata, nempe ut quos coniunxit unum coniugium, coniungat unum Sepulcrum; nam hoc est privilegium datum Personæ, non loco, unde manendo in sua Viduitate, in viri coniugio reputatur perseverare; sic Sylvest. cum aliis. Quod si Mulier moreretur nondum traducta ad domum Mariti, nec ab ipso cognita, cum in tali casu nondum acquisivisset eius domicilium, nec facta fuisset una caro, non esset idcirco sepelienda in sepulcro Mariti, quia illa fuerunt motiva quare in citato cap. *Is* qui 3. *de Sepulturis* in 6. & in cit. *cap. Ebron* Uxor tumulanda sit in sepulcro Mariti; sic Doctores communius. Similiter non debet Uxor habere Sepulcrum Mariti, quando ob ipsius adulterium factum sit divortium, & totalis separatio, quia tunc non est amplius de domo Mariti, cum iuridice eius domicilium deperdiderit.

Si contingat Uxorem prægnantem decedere, fœtus in eius utero existens non est extrahendus, sed una cum Matre tanquam pars ipsius ventris in Ecclesia sepeliatur. Quod si extrahatur, cum careat Baptismo humandus est in loco non Sacro, ita communiter Doctores. Num vero regula eadem Uxoris quoad ipsius humationem in Mariti Sepulcro valeat etiam in Marito, ut si post Uxorem moriatur sit tumulandus in eadem Uxoris sepultura discrepant Doctores. Abbas cum Reiffenstuel vult valere, & prædicant hanc sententiam ut probabiliorem; quia ut aiunt ipsi eadem militat omnino iuris ratio in marito, ac in uxore cit. cap. *Ebron*, scilicet *ut quod coniunxit unum coniugium*, *coniungat unum sepulcrum*; *quia una caro sunt*: ubi igitur una est ratio, eadem est iuris dispositio, ut ex cap. *inter corporalia* 2. *de transla. Episcop. l. ideo de legib.* Alii vero, ut Sylvester, Donatus, Riccius contrariam tenent, ex cap. *Unaquæque* 3. *cauf.* 13. q. 2. ubi dicitur, quod unaquæque Mulier sequatur virum suum sive in vita, sive in morte, quod non dicitur e contra de viro: & absurdum est insuper, quod Maritus sequatur uxoris dispositionem. His tamen respondent Patroni primæ sententiæ huic oppositæ, quod licet Maritus non teneatur sequi uxorem in vita, & in morte, sicuti ipsa Uxor Maritum; tenetur tamen eam sequi post mortem, si non rigore canonis cit. *Unaquæque Mulier*, vigore saltem cit. Canonis *Ebron* ob rationem iuris, omnimodamque identitatem, *ut quos coniunxit* &c. Et canon *Ebron* inquiunt, videtur vim maiorem habere, quia depromptus a Gelasio, quam canon *Unaquæque mulier*, acceptus a S. Augustino; nec absurdum est virum uxoris dispositionem sequi, quando iura ita exigunt, aut uxor rationabiliter disponat.

Habens domicilium in confinio duarum Parochiarum, scilicet in domo, quæ secundum unam sui partem posita sit intra fines unius Parochiæ, secundum aliam intra fines alterius, si decedat non electa sibi sepultura, nec sepulcrum habeatur Maiorum, sepeliendus est in illa Parochia, in qua domum habet ingressum. Quod si domus habeat ingressus, seu duas portas, est sepeliendus in illa Parochia, in qua est ingressus seu porta principalis sive anterior facies domus; quia hæc censetur nobilior. Sic Pignatellus t. 8. consult. 5. n. 7. Barbosa *de officio*, *& potest. Parochi* 2. cap. 22. n. 43. & alibi cum aliis.

Qui ordinavit in suo testamento ut sepeliatur in Parochia, in qua ipsum mori contigerit, si casu moriatur extra Parochiam sui domicilii, non est alias tumulandus in hac aliena Parochia, sed in Parochia proprii domicilii, cum per istum accidentalem egressum, vel brevem absentiam, non amiserit propriam Parochiam, aliamque acquisierit.

§. VI.

De iis, qui sepulturam eligere possunt.

Quilibet sive masculus, sive fœmina ad debitam perventus ætatem potest sibi sepul-

pulturam eligere, dummodo ei iure non interdicatur. Sic communiter DD. ex cap. *Nos instit.* 1. cap. *Fraternitatem* 3. cap. *In nostra* 10. *de sepulturis*. Et potest eam sibi eligere extra propriam Patriam in diversa, & remota Provincia, & etiam sepulturam alienam, ut communiter ex citatis iuribus. Verum si quis eligat sepeliri in alieno sepulcro, non potest ibi sepeliri nisi ex Patronorum consensu; quia quod nostrum est, sine nobis idest sine nostro libero concursu non potest nobis auferri, l. *id quod nostrum*, 11. *ff. de Regulis iuris*. Et ad hunc effectum non dicuntur Patroni Rectores Ecclesiarum, Superiores Monasteriorum, sed illi, quibus per dictos Rectores, seu Superiores Regulares concessa est sepultura, ita ut in tali casu petenda sit licentia a Patronis vel eorum successoribus: & si plures sint Patroni, a singulis licentia petenda est, sine qua licentia Rectores, aut superiores neminem tumulare possunt in iisdem sepulturis; quia de iure quo quis in fundo habet usum, non potest dominus inhabitare invito usuario. *L. Hæres ff. de usu, & usufructu*. Patroni autem prohibere, & negare possunt quod aliqui sepeliantur in suo sepulcro *l. locum l. si plures* 41. *ff. de Religiosis, & sumptibus Funer.* Sic Barbosa, & alii. Extinctis autem Patronis omnibus tum Rectores Ecclesiarum, seu Regulares possunt, non solum alios mortuos ibi sepelire; imo etiam sepulturam alteri concedere; quia mortuo usufructuario ille usus reddit ad proprietarium libere l. *Correptionem usufructus* 16. *Cod. de usufructu, & habitatione*. Item Rectores Ecclesiæ seu Regulares caussa necessitatis interveniente in sepulcris patronatus aliquem sepelire possunt. Ita Lavorius, & Abbas cum aliis. Necessitas enim licitum facit quod cæteroquin in lege non est licitum.

Quod si Patroni recusent recipere in suo sepulcro eum, qui illud in sepulturam sibi elegerat, censetur decedere non facta electione; cum idem sit non aliquod esse factum, ac nulliter factum l. *Si se non obtulit* 5. §. 6. *ff. de re iudiciaria*.

Filii Familias quando sunt sui iuris, etiam sine patris consensu sepulturam sibi eligere possunt & est communis ex *cap. unaquæque* 3. §. 3. *exemplo causs.* 13. *cap. hos institu.* 1. *de sepulturis*. Nam quoad iura spiritualia, quale est ius sepulturæ Filiusfamilias non est subiectus patriæ potestati; cap. *quæsita* 12. *causs.* 13. *quæst.* 2. Et quod de filio, ob eamdem rationem dicito de servo; nempe quia servitus non se extendit ad spiritualia, sic Card. Petra, & alii. Sepulturam libere sibi eligere possunt Novitii, etiam in alia Ecclesia extra Monasterium, cum discedere possint a Religione, & in sæculo se restituere. Sic cap. *statuimus de Regularib.* idcirco hoc non potest illi denegari in morte. Religiosi tamen professi non possunt, dum in Claustro decedunt sibi sepulturam eligere; cum amplius non habeant velle, & nolle, quod valet etiam respectu eorumdem Superiorum; quia per Prælaturam non desinunt esse Regulares, ac ideo in ipsis perseverat dispositio iuris Canonici, ut in cap. *Si Religiosi*. Nam quamquam respectu suorum subditorum habeant velle, & nolle, secus tamen est respectu suorum Superiorum, ut Superior localis respectu Provincialis, Provincialis respectu Generalis, Generalis respectu Papæ. Ita Donatus, Bordon aliique contra aliquos.

Uxor licet sit sub potestate viri, sine eius licentia potest sibi eligere sepulcrum, quia in hoc libera est, ac sui iuris, ut communiter DD. cap. *de Uxore* 7. *de sepulcris*.

Impuberes vero nequeunt sibi sepulturam eligere. Ita communiter DD. ex cap. *licet* 4. *de sepulturis in* 6. nisi tamen malitia suppleat ætatem; quia in tali casu posset ut Lavorius, Barbosa l. 2. Iuris Ecclesiastici *universi cap.* 10. *n.* 27. Pro impubere autem, qui nequit sibi sepulturam eligere, potest Pater illam ei eligere, dummodo tamen talis adsit consuetudo ut ex cit. *Cap.licet*. Nam ubi talis non viget consuetudo nequit Pater pro filio suo impuberi sepulturam eligere, ut ex eodem cit. cap. in quo sic: *Hoc tamen non potest ubi consuetudo huiusmodi non habetur;* & sic tenet Barbosa in dicto cap. *licet* 4. *de sepulturis* n. 5. & sic etiam declaravit S. Congregatio Concil. in Placent. 27. Nov. 1646. Verum non desunt DD. insignis notæ sustinentes hodie generaliter, & nulla attenta consuetudine permitti Patribus suo filio impubeti sepulturam eligere in quavis Ecclesia, nulla excepta etiam Regularium. Sic Barbosa

bosa in summa Apostolic. Verbo *sepultura* n. 14. Peyrinus, & alii, cui sententiæ videtur favere Rota decis. 16. n. 8. post Antonell. de iuribus Clericor. in Casalen. *quartæ Funeral. super bono iure* 16. Ian. 1697. coram Emm. Caprara, ubi non requirit licentiam Parochi, aut Capituli; & alii etiam, qui omnes nituntur resolutioni S. Congregat. Episcopor. & Regular. die 20. Ian. 1640. relatæ hic a Peyrino, & Barbosa. Si vero adsit sepulcrum Maiorum in Ecclesia Regularium, præcisa consuetudine debent impuberes ibi sepeliri, ut declaravit S. Congreg. Concilii in Firmana *Iurium Parochialium ad* 3. & in Novarien. 15. Martii 1704. ad 1. teste Card. Petra l. cit. n. 9. in fine. Hæc tamen facultas concessa Patri eligendi sepulturam filio impuberi exerceri nequit post mortem filii, sed solum pendente eius vita, ut cum aliis Barbosa; & sic etiam declaravit S. Congreg. Episcopor. & Regular. in Fulgin. 27. Octobr. 1587. nempe *sepulturam pro filio minori, in vita, non post eius mortem eligere potest*. Deficiente Patre, si talis adsit legitima consuetudo, Mater quoque filio impuberi eligere potest sepulturam; non vero secus, ut Card. Petra, Barbosa cum aliis, & ita declaravit S. Congreg. Concilii in Maioricensi, quæ declaratio refertur in Constit. 7. Innocentii XI. §. 6. t. 5. Bullarii. Hæc tamen consuetudo debet esse generalis in loco, vel Civitate, alias consuetudo particularis alicuius Ecclesiæ cæteris eiusdem Civitatis Ecclesiis præiudicium afferret, ut ex cap. cit. *licet de Sepultur. in 6.* & talis consuetudo debet esse legitime præscripta, quæ præscriptio quoad Patrem sufficit decennalis, dum ipsi ius favet in cit. cap. *licet*; Card. Petra, Barbosa, Mattheuc. ac alii. Quoad matrem vero, cui ius resistit, requiritur consuetudo quadragenaria, nec sufficit decennalis, ut volunt Card. Petra, Mattheuc. & alii. Et hæc quadragenalis consuetudo induci potest, etiam in favorem Avorum, Fratrum, Consanguineorum, Affinium, Administratorum, Tutorum, Maritorum, Uxorum, Dominorum, Amicorum, cum in istis adsit ratio etiam consuetudinis, quæ in Patre, & Matre ut per Glossam in dict. cap. *Licet*. Sic tenet cum aliis Card. Petra, cui tamen sententiæ adversatur Barbosa in collect. ad *cap. 1. n. 6.* de *Sepulturis*, & alii; quod si decedant impuberes antequam pro eis facta sit Sepulturæ electio ab his, qui ad id facultatem habent ratione legitimæ consuetudinis, sepeliendi sunt in Sepulcro suorum Maiorum si habeant, & secus in Parochiali; ita communiter sentiunt Doctores ex cit. cap. *Licet* ubi sic legitur; *sed sunt cum suis Maioribus, vel in Parochiali Ecclesia tumulandi*.

Electio Sepulturæ cum sit quid facti probanda est, & sufficit probatio non solum per Testamentum, & Codicilium validum, sed etiam invalidum, per Scripturam manu propria subscriptam per duos Testes, etiamsi sint singulares, & per solum dictum Confessarii, & sic pluries declaravit S. Congregatio Concilii, & signanter 13. Februarii 1666. & Benedictus XIII. constitutione incipiente *pretiosus* §. 69. Electio sepulturæ est probanda.

Electio Sepulturæ usque ad vitæ terminum variari potest toties quoties eligenti videbitur, cum electio Sepulturæ sit pars ultimæ voluntatis, quæ omnes ad placitum usque ad mortem sunt revocabiles: sic communiter Doctores. Et hæc revocatio fieri potest non solum expresse, sed etiam tacite per secundam electionem, etenim regulare est in actibus caussa mortis, ut secunda voluntas secundum communem Doctorum primam revocet. Electio sepulturæ variari potest usque ad terminum vitæ.

Electio Sepulturæ semel facta si non revocetur perseverat usque ad mortem. Quare si infirmus, qui sepulturam sibi elegit ex sua infirmitate convalescat, etiam per longissimum tempus perdurare censetur illius electio, ita ut quandocumque moriatur mortuus censetur cum electione sepulturæ, ac proinde tumulandus in ea sepultura, quam sibi semel elegit, cum revocata, nec infirmata censeatur, ex quo infirmus quando eam electionem fecit, non decesserit, non secus ac Testamentum, quod ex infirmi convalescentia non invalidatur Lege finali, & S. Congregatio Concilii hoc in terminis confirmavit 13. Februarii 1666.

§. VII.

De Probibitione facta Clericis omnibus tam Sæcularibus, quam Regularibus inducendi aliquem in voto, vel iuramento ad eligendam sepulturam in propria respectiva Ecclesia.

Graviter vetitum est in virtute S. Obedientiæ & sub interminatione æternæ maledictionis, & sub excommunicationis pœna Clericis omnibus tum Sæcularibus, quam Regularibus, ne aliquem medio voto, vel iuramento, aut pacto, seu promissione inducant ad eligendam in eorum Ecclesiis sepulturam, aut iam electam non ulterius immutandam, ut in cap. *Animarum* 1. *de Sepulturis in* 6. & in Clementina *cupientes* 3. ff. *Sane de pœnis*, ubi indicitur violatoribus excommunicationis pœna ipso facto incurrenda, Sedi Apostolicæ reservata. Incurrunt Clerici utrique ipsam pœnam subsecuto effectu inductionis, idest electione facta sepulturæ per iuramentum, votum, vel pactum; etiamsi non habuerit suum effectum. Hinc satis non est promissio de eligendo, ut dici queat inductio facta, ita Bonifacius in dicta Clementina, Sylvester, Matthæutius cum aliis. Quare ut incurratur Excommunicatio non satis est, quod Clericus, vel Regularis induxerit aliquem ad eligendam sepulturam in aliena Ecclesia, sed necesse est, ut inducat ad faciendam talem electionem in Ecclesia propria ad ipsos pertinente, ut colligitur ex verbis citati cap. *Animarum*, ubi sic habetur; *ut apud eorum Ecclesias sepulturam eligant.* Insuper requiritur ut inductio fiat scienter, idest a clerico, ac Religioso sciente huiusceemodi pœnas indictas esse; cum ignorantes non incurrant, nisi ignorantia esset affectata; sicuti etiam quod induxerint ad eamdem electionem medio voto, iuramento, vel pacto, aut promissione irrevocabili, ut patet ex verbis citatis cap. *Animarum*. Num vero Parochi inducentes iisdem modis alienos Parochianos ad eligendam sepulturam in sua Ecclesia, vel ad non mutandam electionem, seu proprios tali via impedientes, ne eligant, pœnas illas incurrant, controvertitur inter Doctores, & negativam partem tenet Bonacina, eo quia, dicit ille, hoc factum fuerit in favorem Parochorum, ac proinde in eorum odium converti nequeat; verius tamen docent, ac sustinent alii, etiam Parochos tales pœnas incurrere, ac ideo advertunt audiendum non esse Bonacinam, quem falli dicunt in sua suppositione; nam revera hoc factum fuit non in favorem Parochorum, sed decedentium, ut indemnis ipsis libertas servetur a sepulturæ electione, ut quandocumque, & ubicumque ei placuisset liberum fuisset sibi sepulturam eligere; & ita fuerit constitutio tam Bonifacii VIII. in dict. cap. *Animarum*, quam Clementi V. in Clementina *Cupientes* 3. *de Pœnis*.

Cum autem in dictis Constitutionibus fiat sermo generaliter, & indefinite non distinguendo inter Fratres, & Moniales, Fratres Clericos, aut Conversos pœnas huiusceemodi constitutionum incurrunt æque Fratres, & Moniales, & Fratres Conversi vere Professi, qui iisdem modis aliquem ad electionem sepulturæ in sua Ecclesia inducerent, vel ad electionem non mutandam impedirent. Verum quidem est, quod cum citatæ constitutiones non loquantur nisi de Clericis, & Religiosis non incurrerent eas pœnas Laici etiamsi voto, vel iuramento, seu pacto, aut omissione aliquem induxerint ad eligendam sepulturam in aliqua determinata Ecclesia; nam a diversis non fit illatio l. *Papinianus* 20. *ff. de Minoribus* cap. ad *audientiam* 12. *de Decimis*.

Clerici insuper, & Religiosi inducentes voto, vel iuramento, aut irrevocabili pacto, vel promissione ad eligendam sepulturam in suis Ecclesiis, aut electam, non immutandam, præter supradictas aliis etiam pœnis subiacent, nempe tenentur intra decennium ad restitutionem tam corporum sepultorum, quam eorum omnium quæ occasione sepulturæ receperunt quomodocumque, & si talem restitutionem non impleverint eorum Ecclesia, & cœmeteria subiacent interdicto donec satisfecerint, ut habetur in cit. cap. *Animarum* 1. *de Sepulturis in* 6. §. *si vero*. Statuitur insuper dicto cap. *Animarum* §. *Hos enim*, quod electio facta huiusmodi inductione ipso iure nulla sit; & ita eligentes sint sepeliendi, ubi nulla electione facta sepeliri debuissent.

§. VIII.

§. VIII.

De Exactionibus, quæ fiunt a Clericis apud hæredes Defunctorum occasione Funeris ab utroque iure vetitis & de iuribus Funeralibus.

Quia forsan etiam a prioribus Ecclesiæ Sæculis invaluit abusus, ut Clerici defunctorum hæredibus in illorum Funere rigorose ac aliquando supra vires hæredum exactiones extorquerent; hinc tanto malo frænum ponere volens pietas Imperatorum constituti fuere magnæ Ecclesiæ Constantinopolitanæ quidam reditus, ut scilicet exequiæ in Urbe Constantinopolitana, & usque ad novos muros, & Blacernas fierent sine sumptu, & gratis, & hoc firmarunt sua particulari constitutione, quæ extat in Cod. Iustiniano, ubi *de Sanctis Ecclesiis*, & hæc lex licet communiter attribuatur Imperatori Anastasio, Iustinianus tamen credit primævum eius auctorem Constantinum Magnum, ut tradit in Novell. 59. Et reditus pro re hac assignati fuerunt septuaginta librarum auri, qui reditus ex Imperiali destinatione percipiebantur ex mille & centum Tabernis, seu Officinis sitis in præcipuis Civitatis foribus liberis ab omni legis exactione cum publico onere. Verum cum tempore Iustiniani hoc Principis donum iam in alienos usus converti videretur, vel certe contra intentionem donantis funeris impensa non e publico erogabatur, sed ab hæredibus exigebatur defunctorum, Iustinianus novella sua constitutione statuit, ut Ecclesia Constantinopolitana ex iam assignatis per suos Prædecessores Constantinum & Anastasium mille & centum Officinis liberis ab omni onere uteretur, & reditus adiectus ab Anastasio impensas funerum suppeditaret, & nihil caussa funeris ab hæredibus exigeretur: & ut firmior redderetur huius legis observantia, modus etiam hac Novella sumptibus funerum præscribitur, quantumque per singula semestria oporteat œconomos Ecclesiæ Constantinopolitanæ taxas dare his, qui funeribus operam impendunt.

Inter eos, qui funeribus assistebant erant hi, qui dicebantur Decani, seu Lecticarii, Copiatæ, vel etiam Vespilliones, & Fossarii, ad quos spectabat lectum, seu feretrum in quo cadaver erat impositum efferre, & corpus inhumare, de quibus fit mentio l. 4. Cod. *de SS. Ecclesiis*. Tales Decani de grege plebis assumebantur sine aliquo Ecclesiastico titulo, ut ex Goario. Hi insuper, ut ex eodem Goario advocabant Sacerdotes ad iura sua, & oblationum partem accipiendam.

Inter ministros quibus e publico honorarium constituit Iustinianus erant Acolyti & Asceteriæ. Acolyti erant quasi asseclæ, quorum officium erat funeri fanalia, sive faces præferre, & statuit ut singulis funeribus tres essent Acolyti assistentes, qui nihil penitus acciperent ab hæredibus defuncti. Asceteriæ, sive Canonicæ erant mulieres quæ præcinendo, & psallendo funus præcedebant, quas octo ad minus singulis funeribus adesse voluit.

Cæterum ut Simoniacum semper vetitum fuit Clericis petere, seu aliquid exigere in casu funerum ab hæredibus Defuncti pro luminaribus, sive eleemosyna, ut eis tolleretur occasio quasi mercandi de hoc pietatis, & Religionis opere, & de luctu alieno lucrum captandi, ne venalis videatur Ecclesia, aut Clerici de hominum interitu gaudere, si ex cadaveribus defunctorum studerent habere compendium, scilicet lucri summam. Nec hoc prætextu cuiusque consuetudinis, nisi pia, & laudabilis fuerit reatum suum poterit quis excusare. Et præter S. Gregorium, qui suo tempore magno exarsit zelo contra hoc vitium, quod valde acriter damnavit, ut habetur in eius Epist. 56. lib. 1. indict. 2. ad Ianuarium Caleritanum Episcopum, & in Epist. 4. l. 7. indict. 1. scripta Dono Episcopo Messano, ubi vocat illicitam aliquam consuetudinem exigendi pro sepultura; S. quoque Leo IV. sæculo 9. in sua Epistola de cura Pastorali ad omnes Sacerdotes curam animarum habentes, ait: *Nullus vestrum pro mortuis sepeliendis præmium, aut munus exigat*. Sic etiam habetur in pluribus decretis aliorum summorum Pontificum, & Conciliorum, & præcipue Lateranensis sub Alexandro III. cuius constit. in cap. 9. §. eodem, ubi in primis dicitur; *horribile nimis est quod in quibusdam Ecclesiis locum venaliter perhibetur habere, ita ut & pro sepulturis, &* exe-

exequiis mortuorum aliquid requiratur. Verum licet Concilia, & Pontifices damnent ut simoniacum aliquid exigere pro sepultura, & exequiis defunctorum, & ut illicitum reiiciant, quamvis consuetudinem, quæ circa hoc invaluerit reprobent minime tamen improbant in suis decretis consuetudines laudabiles, & a primis sæculis receptas faciendi oblationes pro mortuis in funeribus, nec eas recipiendi libertas Clericis adempta est: & equidem Gregorius in cit. epist. 56. postquam exactiones pro sepultura improbavit, addit. *Sed si quando aliquem in Ecclesia sepeliri conceditur, siquidem parentes ipsius proximi, vel hæredes pro luminaribus sponte offerre quid voluerit accipere non vetamus*. Sic habetur in Conciliis Meldensi, Triburiensi, Nannatensi, quæ citantur a Gratiano *causs.* 13. *q.* 2. *Can.* 14. *&* 15. & Concilia quæ posterioribus sæculis usque ad hæc tempora celebrata fuere eodem tenore semper loquuntur, ut nimirum exactiones, & pactiones interdicantur; Oblationes vero & dari, ac accipi a Parochis aliisve quibus de iure, vel consuetudine, aut aliquo alio titulo competunt, probentur. Nomine vero oblationum non veniunt hic tantum, quæ in missis exequiarum, aut anniversariorum ad Altare offeruntur, sed & luminaria, ac alia, quæ circa funus, sive occasione funeris a consanguineis, hæredibus in funeris pompam impenduntur. Ita explicavit S. Carolus in suo Concilio Mediolanensi I. *tit. de Funerib. & exequiis*. Excipiuntur tamen Candelæ, ac intorticia Confraternitatum, quæ in deducendo Confratris cadavere Confratres pertulerunt, quæ per ipsorum administros reposcuntur. Similiter inter oblationes comprehendenda sunt, quæ etiam Clericis funus comitantibus & exequias, aliaque officia funeralia agentibus dari solent.

Quæ sint oblationes in funeribus

Iussit S. Carolus ut darent Episcopi operam diligenti choortatione, ut in singulis Parochiis communibus eorum sumptibus, qui sunt in Parochia comparetur palium, quod mortuis imponi solet, & si hoc facere recusaverint Parochiani, singuli Parochi, Ecclesiarumque Rectores palium ad huiusmodi usum emant, pro quo mortuorum hæredes illis minimum aliquid Episcopi arbitrio largiantur. Et quia in plerisque Ecclesiis habetur hoc palium comparatum plerumque sumptibus Ecclesiæ, vel fabricæ, pro quo aliquid solvi solet; Superiorum est attendere, ne eius occasione nimis petatur. Van-Elpen. Quod si viri nobiles (addit S. Carolus) aureo, vel serico, vel omnino prætioso palio uti voluerint, pecunia sua faciendum curent, quod ad huiusmodi cadaverum usum, nullo modo imposterum adhibeatur, sed illi Ecclesiæ in qua mortuus sepultus fuerit illico post funus acquisitum sit, & in eius ornamenta convertatur. Consueverunt olim hæc & similia ad pompam feretro, vel Altaribus, vel etiam templi, aut Chori parietibus appendere, quæ cum pariter sint in specie oblatorum, redimi solebant certa pecunia, quæ iuxta variam locorum consuetudinem, cedebant Fabricæ, vel Canonicis, aut Parocho. Et hoc innuit D. Carolus in suo Concil. Mediolanen. II. exponens hac in parte suum Decretum primi Concilii, quo significabatur hæc cedere Sacristiæ.

Hinc ne tali redemptione pompa funeris nimis excresceret, & hæ redemptiones, præsertim quando hactenus consuetudine, aut superiorum lege non sunt determinatæ mercimoniam quamdam redolerent, dum solent Laici cum Parochis, & Clericis quasi mercari, hinc S. Carolus ut huic etiam malo consuleret in suo Concil. Mediola. IV. *Tit. de Funeribus & exequiis*, quascumque pactiones pro exequiis celebrandis cum hæredibus defuncti interdixit: Van-Espen.

Cæterum sicuti vetitum fuit Clericis ne super sepulturis aut exequiis aliisve huiusmodi Religionis operibus paciscantur, vel hac occasione extorsiones faciant; ita quoque Laicis inculcatum fuit, ne pias, ac laudabiles offerendi consuetudines facile oblivisscantur infringantque. Testatur Concil. Lateranense in cap. 42. §. *De Simonia*: *ad Apostolicam audientiam frequenti relatione pervenisse, quod quidam Clerici pro exequiis mortuorum, & benedictionibus nubentium, & similibus pecuniam exigunt, & exorquent, & si forte eorum cupiditati non fuerit satisfactum, impedimenta fictitia fraudulenter opponunt. Econtra vero quidam Laici laudabilem consuetudinem erga sanctam Ecclesiam, pia devotione fidelium introductam fermento hæreticæ pravitatis infringere nituntur sub prætextu canonicæ pietatis*; occurrens hisce quoque quærimoniis Con-



Concil. ait: *Quapropter super his pravas exactiones fieri prohibemus, & pias consuetudines praecipimus observari, statuentes, ut libere conferantur ecclesiastica Sacramenta. Sed per Episcopum loci veritate cognita compescantur, qui malitiose nituntur laudabilem consuetudinem immutare.* Hoc igitur Decreto concluditur vetitas quidem esse exactiones in mortuorum exequiis, sed laudabiles consuetudines a Laicis hac occasione Ecclesiae Ministris observandas esse, & implendas. Imo etiam per Episcopum ad earum observantiam urgeri posse reluctantes, quod non solum praxis, sed & Synodi posteriores comprobarunt, ut praecipue in Concil. Mediolan. I. *de Funeribus, & exequiis* ordinatum fuit, ac statutum: & cum deprehendisset S. Praesul Borromaeus, quod plerique recipientes decretum suae Synodi in eam partem ubi vetat Ecclesiarum Rectoribus pactiones in exequiis & exactiones, occasione inde sumpta, neglecto pio usu defraudarent Ecclesiae debitas eleemosynas, rem. iterum in Concil. Mediolan. II. p. 3. Decre. 17. inculcavit, Decretum prioris Concilii explicando, ubi praecipit, Episcopis, ut habita personarum locorumque ratione, curent omnino, ut in funeribus, & exequiis quae pie instituta, & laudabiles consuetudines ipsis videbuntur arbitratu suo servari iubeant, & sacrorum canonum contumaces omni iuris remedio compellantur.

Non minus igitur solicita fuit Ecclesia, ut sordidae pactiones, & exactiones a Clericorum animo in Funeribus, & exequiis tollerentur, quam ut laudabiles consuetudines oblationum tali occasione pia institutione inductae servarentur. Imo cum decimae personales & rurales, ac mixtae sensim ad monasteria, & Capitula Cathedralium devolutae fuerint, necessitas quodammodo coegit hasce consuetudines stabilire, ut necessitatibus Parochorum, & Parochialium Ecclesiarum provideretur. Et ne circa has laudabiles piasque consuetudines a Clericis per excessum, a Laicis per defectum aberretur, ac contentiones omnes sordidaeque aut suspectae conventiones evitentur, caverunt Synodi, ut modus, & mensura superiorum auctoritate ponatur, ac determinetur, quod iuxta piam laudabilemque consuetudinem a laicis solvi, & a Clericis praetendi queat, ut inter alios mandavit D. Carolus, ut supra vidimus. Imo ut omnis avaritiae labes circa negotium hoc a Clero deturbetur, provisum fuit, ne differant Defuncto sepulturam praetextu, quod non sufficienter de iuribus solvendis cautum fuerit, sic nec pro iisdem iuribus pignora capiant, quibus sibi caveant de funeralis eleemosyna, aut mercede eorum operae in funere praestitae; quando haeredes sine gravi incommodo rei familiaris, seu detrimento hic, & nunc solvere non valeant iura funeralia, vel defuncti haereditas huiusmodi iurium solutionem ferre nequeat, ut inter alios D. Carolus Borromaeus in suo Concil. Mediolanen. IV. Parochi igitur in similibus circumstantiis, notat hic Van-Espen, ostendere debent se iuribus illis non tam avide inhiare, ut propterea velint Parochianos alias benemeritos sepultura privari, neque nimis duri esse debent in eorumdem iurium exactione, quando revera sciunt familiam defuncti caeteroquin honestam in re familiari minus abundantem; & cum aliquando ab ipso prorsus non dependeat horum iurium remissio; imo frequenter minor pars ad ipsum spectet, satis tamen erit, & optimum ut etiam eum apud Parochianos benevolum reddat, si ipse se paratum praebeat Parochianis pauperibus iuxta ipsorum conditionem iusta persolvere etiam sine eorumdem iurium consecutione. Van-Espen p. 2. tit. 38. cap. 4. circa finem.

§. IX.

De iuribus Ecclesiae Parochialis, ad exequias & oblationes dum alibi sepultura electa est seu de portione canonica quae, dicitur, quarta funeris.

Tametsi de iure parochiali sit ut Parochiani ex hac vita migrantes in ipsa Parochia, vel in eius coemeterio sepeliantur; ita ut nullus alius locus inspecto iure communi inhumationi fidelium defunctorum datus sit, ac proinde de iure pariter communi Ecclesia Parochialis sit locus ubi exequiae, aliaque iusta defuncto persolvenda sunt, & Parochus est ordinarius exequiarum aliorumque officiorum defunctis impendendorum minister; nihilominus successu temporis ius sepulturae, sive inhumationis aliis passim locis Religiosis ex privile-

gio iam constat communicatum fuisse, & concessum, ac ideo simul fidelibus ipsis factam fuisse facultatem, ut eis liberum esset sepulturam eligere in quocumque loco Religioso, qui iure sepulturæ potiatur. Verum cum hæc inhumandi facultas aliis Ecclesiis competat iure speciali seu privilegio, sequitur manifeste quod illa ultra privilegii tenorem contra Ecclesiam Parochialem extendi nequeat.

Quare cum sepultura, seu inhumatio defunctorum, & exequiæ sive officium Ecclesiasticum pro defuncto persolvendum inter se omnino disparata sint, exinde sequitur, quod uno concesso non aliud quoque sit simul indultum; videlicet dum alicui Ecclesiæ sive loco Religioso indulta est sepultura vel licentia dandi his sepulturam, qui in illis inhumari elegerint, nequaquam propterea ipsis datum censetur ius, ut ibidem in præiudicium Ecclesiæ Parochialis celebrentur exequiæ, aliave funeralia officia Ecclesiastica pro Defunctis persolvantur. Iure igitur sepulturæ indulto alicui Ecclesiæ, seu Religioso loco, salva nihilominus remanent Ecclesiæ Parochiali reliqua iura. Et equidem Romani Pontifices hoc ipsum significare intenderunt privilegiis illis, quibus ius sepulturæ concedunt, clausulam inferendo; *salva iustitia Ecclesiarum, a quibus corpora assumuntur*. Huius Clausulæ mentio fit in cap. 6. §. *de sepulturis*; & in Bulla Honorii III. quæ incipit, *Religiosam Ordinis Prædicatorum confirmatoriam*, in qua conceditur ipsorum Ecclesiis ius sepulturæ, seu inhumationis cum dicta clausula reservativa: & sic habetur in Bullis omnibus, in quibus alicui sacro, seu Religioso loco ius sepulturæ conceditur. Per illa autem verba Clausulæ *Ecclesiarum a quibus corpora assumuntur*, intelligi Ecclesias Parochiales evidens est; cum enim Ecclesia de iure fundatam habeat intentionem ad sepulturam suorum Parochianorum, censentur corpora alibi sepelienda ab ipsa assumi, eo quod iure communi iam cedent ipsi Ecclesiæ Parochiali addicta. Per alia autem verba Clausulæ idest, *iustitia Ecclesiarum* hic significari iura Ecclesiarum non minus manifestum est, eo quod ex iustitia eis competant, in qua significatione, etiam in antiquis monumentis iustitia & iura sæpius occurrit, ut ostendit Du-Cange in suo Glossario verbo *iustitia*. Unde clausula *salva iustitia* synonima est huic alteri *salvo iure*.

Unde cum inter iura parochialia sint exequiæ, aliaque officia funeralia pro defunctis solvenda, eaque a sepultura plane distincta, hinc hæc sunt iura, quæ Ecclesiæ Parochiali remanent, licet concessum sit ut alibi quis sepeliri queat. Et cum iuxta Ecclesiæ ritum conveniat ut Missa funeralis celebretur præsente corpore, & huiusce Missæ celebratio fit de iure parochiali, etiam de iure Ecclesiæ parochialis competit ut corpus sibi præsentetur, atque eo præsente Missa celebretur. Quod licet non universaliter observetur, cum contraria aliquibus in locis invaluerit consuetudo, in aliquibus tamen servatur; & inter alia Italiæ loca Venetiis, ubi corpora Defunctorum ad Ecclesiam Parochialem deferuntur, & ibi consuetæ persolvuntur exequiæ, ac canitur Missa præsente corpore, quibus omnibus persolutis defertur ad Ecclesiam sepulturæ si alibi sepeliendus sit, & hoc notat etiam Barbosa *de offic. & potest. Parochi p. 3. cap. 26. n. 70.* videlicet, ubi defunctorum Cadavera in alterius Parochia existerent, & in Ecclesiis Fratrum sepeliri debent, prius in Ecclesiam Parochialem ad benedictionem, & ultimum vale a Parocho recipiendum deferenda esse. Hinc in Belgio vi talis iuris quod ibi habent Parochiæ in suis Parochianis, plura a Parlamentis, & Magistratibus super hoc in favorem Parochiæ edita sunt Decreta.

§. X.

De portione Canonica, seu quarta funeris debitæ Parocho, quando quis extra Ecclesiam Parochialem sepeliatur.

Quia de iure ipsa corporis inhumatio sive sepultura cum omnibus oblationibus competit Ecclesiæ Parochiali, tamquam Matri, quæ Defunctum Christo peperit, ac vita durante enutrivit, iustum quoque visum fuit, ut dum inhumatio cum oblationibus ad aliquam Ecclesiam transferri permittitur, Ecclesia Mater non in totum ab illis oblationibus excludatur, exemplo Matris carnalis, quæ saltem in partem hæreditatis liberorum vocatur, si hæc transeat ex dispositione suorum liberorum ad

extra-

extraneos. Et quidem in cap. 1. §. *de sepulturis* postquam Pontifex declaravit unumquemque exemplo Veterum Patriarcharum in sepulcro suorum Maiorum sepeliendum esse, & ad Christi exemplum nulli sepulturæ denegandam esse electionem, subiungit; *Sed quia dignus est operarius mercede sua, tertiam partem sui iudicii dari censemus Ecclesiæ, in qua cœlesti pabulo refici consueverit, ut iuxta Apostolum sint consolationum socii, ut fuerunt passionum*. Et hæc est portio Canonica funeralium quæ spectat ad Parochum Defuncti, ut diserte habetur in iure Canonico.

Quare portio canonica, quæ vulgo quarta funerum appellatur est pars quædam oblationum, quæ in funere seu occasione funeris alicuius defuncti, præbere solent hæredes, & summi Pontifices adiudicarunt, ac statuerunt quod cedere debeat Ecclesiæ Parochiali, seu ipsius Parocho ob sacramenta, quæ suis Parochianis administrat quando aliquis defunctus parochianus sepeliendus est in aliqua Ecclesia extra Parochialem, vel quia suam sepulturam elegit, vel quia ibi sunt ipsius Maiorum sepulcra. Hæc autem Canonica portio communiter dici solet quarta funerum, non quia ubique fuerit huiusce portionis eadem taxatio, cum alibi sit medietas, alibi tertia pars, sed quia ut plurimum, & communius portio canonica est pars quarta funeralium, & quia licet alibi sit maior, quam quarta pars, nihilominus, sicuti portio fructuum, quæ Ecclesiæ penditur dicitur semper decima, tametsi non semper decimam portionem fructuum conficiat; ita quoque portio, quæ datur Ecclesiæ Parochiali ratione sepulturæ in alia Ecclesia licet non sit semper quarta portio funeralium, retinet hoc non obstante nomen quartæ funeris, tamquam succedens in locum quartæ, quæ ad instar quartæ legitime debetur Ecclesiæ Parochiali, tamquam matri respectu defuncti. Van-Espen.

Quare autem, dum in clausula solita apponi in privilegiis, quibus facultas conceditur alicui Ecclesiæ sepeliendi eos, qui ibi sepulturam elegerint, quæ ait, *salva iustitia earum Ecclesiarum, a quibus mortuorum corpora assumuntur*, nulla statuatur inæqualitas portionis debitæ Parochiali, & talis differentia in Ecclesiis habeatur, ut in aliquibus sit *medietas*, in aliquibus *tertia* pars, & in aliquibus *quarta*, nulla alia assignari potest ratio nisi locorum variæ inductæ consuetudines, ut huiusmodi difficultati sibi respondit Clemens III. *Ut sicut B. Hieronymus* inquit, *unaquæque Provincia in suo sensu abundat secundum rationabilem consuetudinem regionis illa iustitia circa medietatem, vel tertiam, vel quartam partem pro locorum diversitate attendatur*. *Cap.* 9. §. *de Sepulturis*. Dicitur etiam *Portio Canonica* in *cap.* 2. *de sepultur. in* 6. & alibi eo quod a canonibus sit inducta, ut habetur in cap. *Nos instituta* 1. *Cap. Relatum* 2. *Cap. de his* 4. Cap. *cum super* 8. *de sepulturis*. Præcipue agitur de hac canonica [illegible] in Clement. *dudum de sepultur.* c[illegible] Espen p. 2. tit. 38. cap. 5. n. [illegible] qui cupit, videre potest va[illegible] nes & dubia. Fratres Mino[illegible] dicatores inter & Parochos [illegible] habentur resolutiones auctori[illegible] lica explanatas ac firmatas n[illegible] stitutiones ac ordinationes Pon[illegible] ca obventiones *omnes tam fu*[illegible] *quibuscumque & in quocumque* [illegible] (ait eadem Constitutio) *disti*[illegible] *distincte ad quoscumque certos* [illegible] *natos usus, sive canonica port*[illegible] *ve exigi non consueverit, ve*[illegible] *de iure, nec non de datis, vel qualitercumque donatis in morte seu mortis articulo, in infirmitate donantis, vel dantis, de qua decesserit, quomodocumque directe, vel indirecte Fratribus ipsis vel aliis pro eiusdem quarta parte* (*quam auctoritate Apostolica taxamus, & etiam limitamus*) *parochialibus Sacerdotibus, & Ecclesiarum Rectoribus, seu curatis largiri integre teneantur*. Igitur iuxta hanc decisionem quarta debetur non tantum ex funeralibus proprie dictis idest, quæ cum funere deferuntur; sed generaliter ex omnibus quibuscumque, & quorumcumque in quoscumque usus obventionibus Fratribus illis, a defuncto, qui apud illos sepulturam elegit relictis; tametsi etiam de iure portio illa Canonica de illis dari non deberet, quia licet funeri non applicentur, videntur tamen intuitu electæ sepulturæ a defuncto esse relicta, ideoque æquum videtur Ecclesiæ Parochiali ex his quartam deberi; quia simul cum ipsa sepultura ab Ecclesia Parochiali videantur quodammodo abstracta.

Observandum tamen obventiones, e quibus quarta detrahenda, dici de solis obventio-

tionibus quæ obveniunt Ecclesiæ in qua electa est sepultura; factas autem in Ecclesia Parochiali hic nullatenus considerandas esse, nempe has integras cedere Ecclesiæ Parochiali, ac præter has deberi quartam ex obventionibus relictis Ecclesiæ dictorum Fratrum, in qua electa fuit sepultura. Quia sicuti notant DD. inter quos Ioannes Monachus, & Ioannes de Imola ad cit. Clementinam Pontifex loquitur de his tantum quæ relicta sunt Fratribus, de relictis autem Ecclesiæ Parochiali nihil dicit. De hac quarta funerum extat Decretum Concilii Trident. sess. 25. cap. 13. de Reform. *Decernit S. Synodus ut quibuscumque in locis iam ante annos 40. quarta, quæ funeralium dicitur Cathedrali aut Parochiali Ecclesiæ solita esset persolvi, ac postea fuerit ex quocumque privilegio aliis Monasteriis, Hospitalibus, aut quibuscumque locis piis concessa, eadem posthac integro iure, & eadem portione, quæ antea solebat, Cathedrali seu Parochiali Ecclesiæ persolvatur: non obstantibus, concessionibus, gratiis, privilegiis etiam Mari magno nuncupatis, aut aliis quibuscumque.* Ex hoc Concilii Decreto, & textibus iuris præallegatis colligitur Ecclesiæ cura ac sollicitudo ut Parochialibus Ecclesiis provideretur, quodque creditum fuerit obventiones & funeralia, quæ locis electæ sepulturæ relinquuntur quasi violenter Ecclesiis Parochialibus absumi, & propterea merito Ecclesiis Parochialibus quartam adiici exemplo Matris, cui hæreditas filii adimitur, & ad extraneos defertur ut supra diximus. 2. Hanc quartam consuetudine regi, eamque pro varietate Provinciarum locorumque variam esse, quæ varietas non tantum circa quantitatem, sed circa ea quoque de quibus debetur, versatur. Unde in hoc negotio multum valent & attendendæ legitimæ & rationales consuetudines locorum & Ecclesiarum, & præcipue longi temporis, ut in cap. *Explicari*, & cap. *cum tanto* 11. *de consuetud.* Et sic expresse decrevit sacra Congregatio in Embredun. 25. Iulii 1649. Quod si usus ipse dubius sit, interpretatio ex iure communi, vel interdum ex usu vicinorum locorum desumenda est, ita tamen ut in dubio pro Ecclesia Parochiali quoad sepulturas & oblationes interpretatio fiat, utpote cui commune ius assistit, quod salvum manet, donec aliud ostendatur. Similiter etiam attendenda sunt Concordata, ac conventiones inter Prælatos, Parochos cum Mendicantibus aliisve, de quibus Concordatis agitur in cap. *Finali de pactis in 6.* ubi decernit Bonifacius VIII. ut huiusmodi compactiones & pacta cum Prælatis, Capitulis, & Rectoribus, & personis prædictis ab ipsorum F. F. Conventualium Superioribus de suorum Conventuum consilio, & assensu (dummodo alias licita sint & honesta) inviolabiliter sint observanda. Van. Espen part. 2. tit. 38. cap. 5. Cum autem hæc canonica funeraria portio induci possit consuetudine vel Concordatis, ut sit medietas vel tertia pars spatio decem annorum, usque ad *quartam* exclusive præscribi potest. Ad hoc autem ut præscribatur infra quartam, ut nihil solvatur, requiritur consuetudo 40. annorum cum titulo, aut consuetudo immemorabili. Sic Barbosa *de offic. & potest. Paroch. part.* 3. cap. 25. n. 16. & alii passim.

Cum funeralia de iure communi dicantur ea quæ ratione sepulturæ obveniunt, & quacumque occasione funerum ad Ecclesiam perveniunt cum defuncti corpore, cap. *cum liberum* 6. & cap. *in nostra de sepulturis*; hinc de omnibus intortitiis & candelis, quæ cadaver defuncti comitantur in itinere ad Ecclesiam, hoc intelligendum est necnon de omnibus intortitiis & candelis, quæ in eadem Ecclesia circa cadaver, vel etiam in altaribus die funeris accenduntur, iuxta decisionem factam per suam Constitutionem a Benedicto Papa XIII. quæ incipit *Romanus Pontifex*; & hoc intellige, licet funus non fiat die tumulationis, sed ad aliud tempus differatur. Verum circa altarium candelas adhuc alicubi servatur consuetudo ut non subiaceant quartæ funerariæ, sed Ecclesiæ sepulturæ remaneant. Non datur tamen quarta funerum de intortitiis & candelis, quas Sacerdotes etiam Regulares, vel piarum Societatum Confratres funus associantes manualiter per viam deferunt. Sic in citata sua Constitutione Benedictus XIII. & pluries declaratum fuit a sacra Congregat. Episcoporum & Regularium, & præcipue 29. Novemb. 1588. & etiam multo ante in Firmana, idest 5. Martii 1516. Item ex vi eiusdem Constitutionis quarta funeraria non debetur de Missis, legatis, anniversa-

rariis, iisque similibus piis, quæ relicta sint a defuncto in favorem Ecclesiæ, in qua sepulturam elegit. Vela tamen, sudariola nec petere, nec a sponte dantibus accipere potest Parochus, ut definivit sacra Congregatio Concilii 13. Augusti 1618. in una Terræ Massæ Tudertinæ Diœcesis.

Olim Regulares quartam funerum solvere tenebantur in iis solum Conventibus seu Monasteriis, quæ eam solvere consueverant 40. annis ante Concilium Trid. secus vero in aliis ex post ædificatis, & quæ in diem ædificabantur, ut ex ipso Concilio sess. 25. cap. 13. *de reformat.* & ex declaratione S. Pii V. quæ incipit *Etsi mendicantium*, necnon ex pluribus sacræ Congregationis Concilii Decretis: sed novissime contrarium statuit ac determinavit Benedictus XIII. Constitutione quæ incipit *Romanus Pontifex*, qua præcipitur ut in Italia eique adiacentibus Insulis Parochis defunctorum, qui in Ecclesiis Regularium quorumcumque tumulabuntur quarta funeralis persolvatur prælervando in favorem Parochorum consuetudines legitimas pro illis locis, in quibus vigeant percipiendi portionem maiorem quartæ cum aliis ordinationibus & derogationibus opportunis; & in Concilio Romano præcipit Episcopis *tit. 8. in Officio iudicis ordinario*, ut ipsam publicare curent, atque pro illius observantia invigilent etiam tanquam Sedis Apostolicæ delegati.

Quarta funeralis debetur Parochiæ ubi quis habet domicilium, licet propter bellum & pestem, seu animum recreandi gratia in villam seu in alium locum se contulerit animo redeundi, & ibi obierit: de iure enim debetur proprio Parocho seu Vicario vel Sacerdoti, habenti curam Parochianorum cap. *Requisitis de testament.* cap. *Cum ex eo de elect.* Clement. *Dudum §. Verum de sepult.* Barbos. loco cit. cap. 24. & 26. Abbas in cap. *de iis de sepulturis*. Hæc quarta portio debetur Parochiali Ecclesiæ, etiamsi quis ægrotus ad aliam Parochiam deferri se fecerit, & ibi obierit, cum ob domicilii mutationem in tali casu Ecclesia sua Parochialis non perdat ius quartæ funeralis ex Clementina *dudum de sepult.* Barb. loc. cit. n. 27. Item debetur Ecclesiæ Parochiali hæc canonica portio, etiam quando quis in ægritudine constitutus se cum bonis suis ad Religionem seu in aliam Ecclesiam transtulerit. Secus vero dicendum si sanus bona sua Monasterio, aut alteri Ecclesiæ dederit cap. *de iis 4. de sepult.* Barbos. loco cit. n. 28.

Sepultura electa ab aliquo apud Ecclesiam, ubi Maiores defuncti solent ab antiquo sepeliri, quarta funeris non debetur ei, sed Ecclesiæ suæ Parochiali, in qua consuevit audire verbum Dei, & recipere Sacramenta cap. *cum quis 2. de sepult.* in 6. Barbos. loco cit. n. 29. cum aliis communiter.

In casu sepulturæ alicuius Canonici Cathedralis quarta funeris debetur loco domicilii, non secus Parocho Cathedralis, nec Parocho Parochiæ, ubi adestet sepulchrum suorum Maiorum. Sic declaravit sacra Congregatio in Tiburtina 12. Maii 1685. in respons. ad 3. & in Narniensi 26. Sept. 1689.

Si adsit consuetudo quod intorticia seu candelæ quæ accensæ fuere in cadaveris associatione, deserviant seu reaccendantur circa pheretrum in Ecclesia ubi cadaver tumulandum est, consuetudo servetur. Ita expresse declaravit sacra Congregatio in Tiburtina 12. Maii 1685. in respons. ad 4.

Si contingat viatorem retentum pro delicto, & habilitatum cum cautione decedere, quarta funeris non debetur Parocho Ecclesiæ, intra cuius fines fuit ille retentus ac decessit, stante consuetudine in civitate quod ius sepeliendi peregrinos & viatores spectet ad Cathedralem, sacra Congreg. in Pilana 22. Ianuar. 1628.

Quarta Parochialis vel vi præscriptionis, vel ex eo quod in erectione Parochiarum in signum superioritatis hanc sibi reservarunt Cathedrales, hisce debetur, idest ad easdem Cathedrales spectat iuxta recentiorem Rotæ decisionem, 376. n. 2. & 3. Barbos. loco cit. n. 22. cum aliis passim.

Curatus unius Diœcesis (quæcumque sit) in transitu cadaveris dum pro sepultura processionaliter defertur ad Ecclesiam, Regularium ab altera Diœcesi vi transitus per propriam Parochiam & iurisdictionem prætendere nequit partem ullam ceræ vel pecuniarum, quæ pro tali funere præbuerunt hæredes defuncti. Sic statuit sacra Congregatio Episcoporum & Regularium 15. Novemb. 1613. in Placentina pro terra Craffidii in respons. ad 2.

§. XI.

§. XI.

De ritibus sepulturæ, & Exequiis.

Ecclesia etiam a suis primordiis docuit pia ipsius praxi corpora Christianorum ut fidelium animarum domicilia & templa Spiritus sancti certis & statutis ritibus sepeliri, eorumque sepulturam congruis honoribus ornare. Ita de hoc habet Origenes lib. 8. contra Celsum, & S. P. Hieronymus in epist. 25. lib. 1. scribens ad Paulam de obitu Blasillæ advertit, non tantum sub veteri, sed & sub novo Testamento honorem sepulturæ laudari. His consonat S. Aug. lib. 1. de *Civit. Dei* cap. 13. & hoc admonet factum fuisse a Maioribus, non quia insit sensus ullus cadaveribus, sed quia id ad Dei providentiam, cui placent etiam talia pietatis officia, ad corpora quoque mortuorum pertinet propter fidem resurrectionis adstruendam. Plura de hoc pietatis officio mortuis impendendo habet idem S. Doctor lib. *de cura pro mortuis*; item serm. 32. *de verbis Apostoli*, qui in editione novissima est 182.

Et hæc pietatis officia erga defunctos ita hominum animis a natura inspirantur, ut Gentiles ipsi sine ullo veræ Religionis lumine præcipuam habuerint solicitudinem & curam erga defunctos, ut quodam particulari & religioso honore ac ritu eorum corpora tumularentur, sicuti in alios videre est apud Romanos ex iis quæ sub tit. *Digestorum & sumptibus funerum, & ut funus ducere liceat*, ita *de mortuo inferendo, de sepulcro violato* in suis responsis referunt Iurisconsulti, & ex his in primis habetur apud Romanos prodiisse actionem, quæ *funeraria* dicitur, qua is qui in funus alicuius sumptus fecit, eos repetere potest &, exigere ab eo ad quem res illa pertinet *L. 2. ff. de Religiosis & sumptibus funerum*, puta hæredem, patrem in cuius potestate erat defunctus, dominum *L. 14. §. fin. L. 21. & 31. ff. eod.* Imo talem prærogativam dederunt Romani his sumptibus, ut qui eos fecerit, præferatur creditoribus omnibus, ita ut ante legata, & omne aliud creditum deducerentur *L. penult. ff. eod.* Nec hæc tantum probant luculenter caussam funeris & sepulturæ favorabilem fuisse Romanis & piam, sed etiam ritus plurimi quibus suis defunctis parentabant, aliquibus quorum usi sunt, & hodiedum utuntur etiam Christiani, iis nempe qui sine superstitione ad religiosum cultum adhiberi possunt, ut mox ipsis corporibus mortuis os & oculos occludere, quem morem ait eruditus Auctor Romæ subterraneæ lib. 1. cap. 21. n. 13. quasi natura ipsa dictante adhibitum fuisse ad propulsandum horrorem illum qui ex apertis patentibusque mortuorum oculis repente animis adstantium refunditur.

De More deferendi cadavera Defunctorum exposita. Mos pariter deferendi cadavera defunctorum patenter exposita receptus fuit a Gentilibus. Ex huiusmodi more alium invaluisse, lavandi scilicet defunctorum corpora, sicut non obscure habetur in Actibus Apostolorum cap. 9. ubi de Tabitha Ioppensi mortua, & a S. Petro resuscitata dicitur, *quam cum lavissent, posuerunt eam in cænaculo*; de tali cadaverum ablutione alibi etiam habetur mentio, ut apud Eusebium lib. 7. Histor. Eccles. cap. 22. relatum a Dionysio Alexandrino, apud Gregorium Turonensem de vitis Patrum cap. 3. & in Sacramentorum manuscripto Rothaldi Abbatis, ex quo officium sepulturæ edidit Hugo Menardus in Notis ad Sacramentarium S. Gregorii pag. 262. Extat Oratio post lotionem corporis dicenda, antequam de domo efferatur. Van-Espen. Ex tali ratione credit cit. Canonista hic morem olim inductum induendi corpus defuncti pretiosis vestibus unumquodque secundum illius qualitatem & conditionem, idest pro qualitate & conditione personarum, quæ exponebantur, & sepeliebantur. Hinc indubie mos invaluit ut personæ de Clero quæque induerentur supra vestem talarem sacra veste congrua ministerio Ordinis cui erant initiatæ, videlicet Episcopus indueretur Pontificalibus, Sacerdotes Sacerdotalibus, scilicet super vestem talarem amictu, alba, cingulo, manipulo, stola & casula seu planeta violacea: Diaconus vero amictu, alba, cingulo, stola super humerum sinistrum, quæ sub axilla dextera nectatur, & Dalmatica violacea: Subdiaconus omnino ut Diaconus, præter stolam, & loco Dalmaricæ tunicella pariter violacea. Alii vero inferiorum Ordinum Clerici superpelliceo super vestem talarem & singuli cum tonsura,

ra, & Episcopus cum mitra, alii cum bireto: Regulares vero etiam laici cum habitu proprii Ordinis; & hic ritus habetur descriptus a Gullielmo Durando in Rituali divinorum officiorum lib. 7. cap. 159. & præscriptus in Rituali Romano edito a Paulo V. Mos olim fuit insuper saltem in aliquibus Ecclesiis tum Orientalibus, tum Occidentalibus ut sacra Encharistia, sive corpus Christi Domini imponeretur pectori ipsius defuncti, & cum ipso sepeliretur ut constat ex Amalario Fortunaro lib. 4. cap. 41. ubi referens ex Beda ritum observatum in sepultura S. Gotheberti inter alia dicit, oblata super pectus sanctum posita fuisse; & in vita S. Basilii sic scribit Amphilocius: *Dividens panem in tres portiones, unam quidem suscepit cum timore multo, aliam servavit ad consepeliendum sibi, tertiam vero super columbam argenteam suspendit super altare*; & sic de hoc ritu etiam alibi.

Mos olim ut ponendi supra pectus Defuncti Eucharistiam.

Hodie pluribus in locis invaluit mos deferendi cadavera sæcularium personarum clausa in loculo seu in capsa. Quando vero hic mos cœperit notat Van-Espen incognitum esse. Et putat invaluisse quando non amplius sub vesperas & noctu, sicut solebant Gentiles, ut notat Servius ad 11. Æneidos, sed pleno die ad Ecclesiam portari cœperunt, ne scilicet per publicam & conspicuam cadaverum frequentem delationem per eorum conspectum nimius terror hominibus incuteretur. Van-Espen par. 2. tit. 38. cap. 1. *de sepulturis*.

Certum est præcipue durante persecutione Christianos corpora noctu ad cryptas & loca subterranea sepelienda detulisse. Cessante tamen persecutione, ac pace Ecclesiæ reddita per Constantinum claro die cœperunt corpora deferri ad Ecclesiam, qui mos mutatus fuit sub Iuliano apostata, qui in odium Christianorum, ut credit Gothofredus, legem edidit ut noctu deferri deberent, quam legem Theodosius confirmavit, dum in suum codicem eam retulit. Ab hac consuetudine noctu corpora efferendi primitus morem habuisse faces seu phanalia incendendi, & corporibus mortuorum præferendi notat Auctor Romæ subterraneæ lib. 1. cap. 17. n. 29. & cap. 18. n. 1. Et hic mos faces in efferendis cadaveribus præferendi fuit etiam apud Gentiles; imo solebant etiam lucernas certis temporibus ad sepulchra mortuorum accendere, iuxta cit. auctorem Romæ subterraneæ lib. 1. cap. 18. n. 2. Hic autem usus luminum cereorum in funeribus Christianorum receptus fuit in Ecclesia non solum ad tenebras noctis effugandas quando noctu ad Ecclesiam fidelium cadavera deferebantur, sed etiam in signum lætitiæ & triumphi *ob peractum viriliter agonis cursum*, ait S. Chrysostomus, & ad ampliorem Religionis cultum approbavit S. P. Hieronymus adversus Vigilantium, & in Epitaphio Paulæ de usu cereorum ad eumdem finem lætitiæ ait idem S. P. lampadas Sacerdotes, cereosque prætulerunt funeri. Hinc factum fuit quod luminaria in funeribus adhibere perseverarunt Christiani etiam quando invaluit consuetudo ut horis diurnis funera defunctorum celebrarentur.

Ad hunc finem quoque, ut ex S. Dionysio Areopagita, & ex cit. Chrysostomo, decantari cœperunt in funeribus Hymni ac Psalmi; quem morem canendi in funeribus observarunt etiam Gentiles, tono tamen lugubri, quo de mortuis suum declararent mœrorem, & luctum, cui plura addebant fanatica & insana externi luctus indicia ut ex S. Chrysost. hom. 61.

Planctu insuper immoderato & fanatico utebantur Gentiles in funeribus; imo planctu utebantur etiam Iudæi, ut constat ex Evangelio, in quo habetur quod cum Christus accessisset ad domum cuiusdam Principis, ut a mortuis excitaret filiam eius, quæ paulo ante e vivis decesserat, invenit tibicines, & turbam flentem ac eiulantem. Hosce immodicos Gentilium luctus improbavit Ecclesia, ne secus occasio daretur Gentilibus Christianos irridendi, quasi aliud factis probarent ab eo quod dictis prædicant, nempe optandam esse a Christianis mortem, eo quia eorum mors sit transitus a mortali & misera vita ad æternam felicem, omnisque miseriæ expertem: ac proinde Ecclesia convertit immoderatos Gentilium luctus, quos vetuit, in manifesta lætitiæ signa absque eo quod tamen aliquem moderatum luctum vetaret, qui pietatis officia erga defunctos benemeritos, & præcipue erga parentes explicaret. Et immodicum luctum Gentilium Clericis præsertim prohibuit Ecclesia, ut suo exemplo ostenderet non dolendum esse in morte parentum Ethnicorum more, qui spem

non

non habent, sed potius his congratulandum de triumpho. Unde Clericis vetitum quoque fuit uti veste lugubri in morte suorum parentum, quem morem non lugendi parentes, nec signum ullum in vestibus assumendi hodie Regulares servant. Non licet tamen ex his concludere luctum omnem in Christianorum morte improbari, cum ut ante notavi, aliquem permittat Ecclesia, sed tantum immoderatum Gentilium Christianis interdixit, ut monet S. Aug. serm. 32. *de verbis Domini, sive 172. Ideo non admonuit Apostolus ut non contristemur, sed non sicut cæteri qui spem non habent. Contristamur ergo in nostrorum morte necessitate amittendi, sed cum spe recipiendi; inde angimur, hinc consolamur; inde infirmitas afficit, hinc fides reficit; inde dolet humana conditio*. Et revera habemus in Actibus Apostolorum planxisse Ecclesiam in sepultura S. Stephani; *Et fecerunt planctum magnum super eum.*

Circa nocturnam seu vespertinam antiquam defunctorum delationem ad Ecclesiam non ita intelligenda est, ut statim seu ipsa nocte vel Vespere sepelirentur, sed ibi remanebant exposita tota nocte in crastinum sepelienda: imo etiam aliquando altera die, & toto eo tempore recitabantur, aut etiam canebantur hymni & psalmi præsente corpore, ut testatur Gregorius Turonensis in vitis Patrum cap. 30. de S. Gallo. Hinc certe originem habuere vigiliæ defunctorum, quia scilicet excubarent fideles orando in Ecclesiis apud corpora defunctorum, ut narrat S. Gregorius Nissenus contigisse morte Macrinæ sororis suæ: *Antequam*, ait, *corpus eius sepulchro inferretur, per totam noctem productam fuisse psalmodiam, & deinde perfectam esse nocturnam pervigilationem canendis psalmis, ut in Martyrum celebritate.*

Unde, subiungit hic Van-Espen, hodiernum defunctorum Officium hisce vigiliis respondere vix dubitari potest. Constat hodiernum officium defunctorum primis Vesperis & officio nocturno, quod non obscurum indicium est ex pristinis illis vigiliis descendere, seu potius illis successisse. Cum enim corpora sub Vesperam ad Ecclesiam delata tota nocte ibi quiescerent, preces & vigiliæ quæ vespere coram corpus agebantur, primis Vesperis, (quæ iuxta Ecclesiæ ritum ad Vesperam sequentis diei fieri debent) plane correspondent; reliqua vero quæ de nocte agebantur, officio nocturno.

Quando vero compositum fuerit Officium defunctorum incertum est. Unum quidem refert Menardus in Codice Sacramentario S. Rhemigii, quem scriptum credit circa annum mille, sed plane diversum ab hodierno Romano, utpote quod non constat nisi aliquibus commendationibus animæ, & collectis, & hoc speciale observat ipse Menardus in hoc officio, quod in principio officii cantatur Psalmus *In exitu Israel* cum Antiphona *Alleluia*; ex quibus constat, ait Menardus, olim hanc lætitiæ vocem non fuisse prætermissam in officio Defunctorum ob lætitiam, quæ ob mortem iustorum toti obvenit Ecclesiæ, ut apud S. P. Hieronymum in Epitaphio Fabiolæ, & hæc lætitiæ vox canitur a Græcis in Liturgia de Defunctis finita Epistolæ lectione. Refert postea idem Auctor pag. 262. aliud officium Defunctorum ex Codice manuscripto Rothaldi Abbatis, quod exaratum credit circa finem sæculi decimi, sed eiusdem tenoris ac prius sine Vespere & Officio Nocturno.

Mos celebrandi Missam pro defunctis præsente corpore, ac mos offerendi, sæculis etiam prioribus viguit, ut ex multis testimoniis ostendit Onuphrius cap. 9. & 10. etiam eleemosynas pro mortuis condito & completo funere datas fuisse probat ex Origene, & ex S. P. Hieronymo. Et hunc antiquissimum ritum Missam celebrandi pro defunctis præscribit quantum fieri potest, videlicet ut Missa pro defuncto, præsente eius corpore celebretur. *De antiquitate Ritus celebrandi Missam pro Defunctis.*

Nota Missam pro defunctis expressam in cit. Codice Rothaldi in multis hodiernæ Romanæ consonare, excepta præfatione, quæ hic specialis est, & Oratione dicenda infra actionem, in qua specialius exprimitur Oblationem hanc fieri pro hoc Defuncto. Orationes & Responsoria, quæ tunc dicenda præscribuntur ad corpus defuncti post Missam, antequam terræ mandaretur, multum cum hodiernis conveniunt. Item in dicto occurrit ritus dicendi ter *Kyrie eleison* post Collectam, non secus ac in hodiernis Ritualibus præscribitur: nulla tamen fit mentio trinæ thurificationis & aquæ aspersionis super corpus defun-

defuncti, quæ nunc sunt in usu: ex quo colligitur hunc ritum esse recentiorem, vel saltem quando scriptum fuit illud Sacramentarium non fuisse in Ecclesia universaliter receptum. Observat hic Van-Espen nil adeo varium olim pro varietate Ecclesiarum, quam similium precum ac rituum usum. Gullielmus Durandus qui vixit sub finem sæculi tertiidecimi describens Officium Defunctorum sui temporis testatur quod in quibusdam Ecclesiis legebantur novem Lectiones, de Iob primo, in aliis similiter totidem de Libro Sapientiæ, & incipiunt hoc pacto: *Melius est ire ad domum luctus quam ad domum convivii*. Aliæ vero has novem Lectiones petunt ex Sermone quodam D. Augustini, quem ille composuit *de mortuis*, & quem finivit in hunc modum: *Beati mortui, qui in Domino moriuntur*, quod in aliqua Ecclesia dicitur sub finem Lectionum. Sic Durandus in Rationali divinorum Officiorum lib. 7. cap. 161. In hac igitur rituum varietate concludit tenendum esse a Parochis aliisque inferioribus Ecclesiis usum suarum Ecclesiarum præsertim in ipsis Ritualibus seu manualibus vel Pastoralibus præscriptum. Ad Episcopos autem spectat omnia vetare, ac cavere quæ vel avaritia vel irreverentia, aut superstitio veræ pietatis falsa imitatio inducere potuisset, ac solicite attendere ne quæ similia irrepant, puta determinato numero Missarum vel precum certam animarum a Purgatorio liberationem adiicere, quæ superstitio ab Ecclesia damnatur.

Quæ hodie pro defuncto aguntur in die eius sepulturæ Exequiæ vocari solent, quæ ab hæredibus defuncti sunt persolvendæ, ut supra notavimus iuxta plurium Synodorum, & præcipue Mediolanensis sub S. Carolo tit. *de funeribus & exequiis* statuta, circa quæ admonentur Parochi, imo ipsis præcipitur ut in iis prudenter se gerant, ac vitent omnino sordidum quæstum, & labem avaritiæ, in quæ facile incurrent, si in iuribus suis exigendis duri sint ac difficiles; si iam vetitas pactiones & conventiones super his cum hæredibus ineant, si suos Parochianos ad fastuosas & non raro cum summo filiorum aliorumve hæredum incommodo exequias aut anniversariorum fundationes, vel multorum sacrorum celebrationem hortentur. Licet enim probet, imo præcipiat Ecclesia ut corpora fidelium Defunctorum honorifice, & religioso cultu tumulentur, exigit tamen in his moderationem, ut nec despecta sit, nec superba eorum sepultura, uti monent ac præscribunt plura Concilia, & præcipue Rhemense anno 1583. tit. *de sepult.* n. 1. & alicubi etiam per sæculares magistratus cautum fuit ne nimis superbæ ac vanæ celebrentur exequiæ, de quibus pomposis superbisque funeribus ait D. Aug. serm. 32. *de verbis Apostoli*, qui hodie est 172. *Pompæ funerum agmina exequiarum, sumptuosa diligentia sepulturæ, monumentorum opulenta constructio vivorum sunt qualiacumque solatia, non adiutoria mortuorum*. Et circa hoc populus pariter monendus est a Pastoribus quod licet indubitatum sit Orationibus S. Ecclesiæ, & Sacrificio salutari & eleemosynis quæ pro eorum spiritibus erogantur, mortuos adiuvari, ut cum eis misericordius agatur a Domino, quam meruerint, ut ait S. August. cit. serm. advertendum tamen cum eodem S. Doctore prodesse illa defunctis, sed talibus qui ita vixerunt ante mortem, ut possint eis hæc utilia esse post mortem. Idem pariter monet libro de *cura pro mortuis* cap. 18.

Verum ut populus fidelis facile excitetur ad moderate iuxta piam laudabilemque Ecclesiæ consuetudinem exequias pro defunctis persolvendas, securissimum ac maxime validum præsidium erit, ut in his præstandis modestia, ac qua par est devotione ita se habeant Parochi aliique ministri, ut ad defunctorum salutem simulque vivorum pietatem, quemadmodum vere sunt, non ad quæstum eiusmodi ritus instituti esse videantur, ut habetur in Rituali Romano *de Exequiis*.

Non minus laudabilis & pius est quam utilis mos antiquitus valde usitatus, nunc tamen rarior, Orationum funebrium, quæ recitabantur in ipsis Defunctorum exequiis, dum ipsa recens defuncti memoria & præsentia nata est conciliare attentionem maiorem, & vivaciorem de morte, iudicio extremo, aliisque novissimis ideam imprimere. Hinc Synodus Cameracensis habita anno 1604. tit. 13. cap. 2. statuit *ut Parochi semper habeant exhortationem in sepultura, & exequiis Defunctorum, antequam populum a loco sepulturæ dimittant, in eaque ad orandum pro defunctis omnibus hortentur*; & cap. 3. monet ut quando ora-

De usu Orationum Funebrium.

orationes habentur funebres, ita se gerant Concionatores, ut assentationem omnem fugiant, & nonnisi veras & compertas virtutes defuncti laudent. Et Synodus Namurcensis anno 1639. tit. 16. cap. 5. monuit eas sobrie ut habeant, auditores consideratione mortis, & iudicii, ad peccatorum fugam potius excitando, quam immodice laudes defuncti propalando. Hactenus Van-Espen.

FINIS TOMI TERTII.